Die Durchbrechungen des Beweisvorzugs des Beklagten und deren Rechtsgrund

im deutschen Strafprozesse der fränkischen Zeit und des Mittelalters.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Karl Moormann

Referendar.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Quellen.

Augsburg, Stadtrecht von. Herausgegeben von Chr. Meyer. 1872.
Bamberger Recht, Das alte. Herausgegeben von H. Zöpfl. 1839.
Blume von Magdeburg. Herausgegeben von H. Boehlau. 1868.
Edictus ceteraeque leges Langobardorum. Herausgegeben von F. Bluhme. 1869.
Diplomatische Beiträge zur Untersuchung der schlesischen Rechte und Geschichte. 2 Bde. Von J. E. Boehme. 1770—1775.
Freiberg, Stadtrecht von. In den Sammlungen zu den deutschen Land- und Stadtrechten, herausgegeben von A. F. Schott 1775, Bd. 3 S. 206.
Friesische Rechtsquellen. Herausgegeben von K. v. Richthofen. 1840.
Hamburgische Rechtsaltertümer. Herausgegeben von M. Lappenberg. 1845.
Keyserrecht, Das kleine, von 1372. Herausgegeben von E. Endemann. 1846.
Goslarische Statuten. Herausgegeben von O. Goeschen. 1840.
Kulmisches Recht, Altes. Herausgegeben von C. K. Leman. (zit.: Klm.)
Lex Francorum Chamavorum. Herausgegeben von Rudolf Sohm. 1883.
Lex Ribuaria. Herausgegeben von Rudolf Sohm. 1883.
Lex Salica. Herausgegeben von Geffcken. 1898.
Lex Salica, the ten texts with the glosses, by Hessels and Kern. 1880.
Lombarda-Kommentare des Ariprant und Albertus. Herausgegeben von A. Anschütz. 1855.
Magdeburg-Breslauer Schöffenrecht, Das. Herausgegeben von P. Laband. 1863.
Magdeburger Fragen. Herausgegeben von J. Fr. Behrend. 1865. (zit.: Mgd. Fr.)
Magdeburgische und Hallesche Recht, Das alte. Herausgegeben von E. Th. Gaupp.
Magdeburger Rechtsquellen. Herausgegeben von P. Laband. 1869.
München, Das Stadtrecht von. Nach bisher ungedruckten Handschriften mit Rücksicht auf die noch geltenden Rechtssätze. Herausgegeben von F. Auer. 1840.
Monumenta Germaniae Historica, Leges. (zit.: MG. Ll.)
Sectio I tomus II pars I lex Burgundionum.
tomus V pars I lex Alamannorum.
leges Visigothorum tomus I.
Sectio II Capitularia tomus I et II.
Sectio IV Constitutiones tomus II.
3. (große) Ausgabe p. 183 ff. lex Bajuvariorum.

Österreichisches Landrecht. Herausgegeben von V. Hasenöhrl. 1867.
Peinliche Gerichtsordnung Karls V. Herausgegeben von Zöpfl. 1842.
Rechtsboek van den Briel, bescreven in vyf tractaten door Jan Matthyssen. Neu herausgegeben von Fruin und Pols. 1880.
Rechtsbuch nach Distinktionen. Herausgegeben von F. Ortloff. 1836.
Richtsteig Landrechts. Herausgegeben von C. G. Homeyer. 1857. (zit.: Rstg. Ldr.)
Sachsenspiegel. Herausgegeben von C. G. Homeyer. 1861. (zit.: S. Ldr.)
Sachsenspiegel, Glosse in der Augsburger Ausgabe von 1517.
Schwabenspiegel. Herausgegeben von Laßberg. 1840.
Spiegel deutscher Leute. Herausgegeben von Julius Ficker. 1859.
Stendaler Urteilsbuch. Herausgegeben von J. Fr. Behrend. 1868.

Schriftsteller.

Albrecht, W. E., Doctrinae de probationibus secundum ius Germanicum medii aevi adumbratio. 2 Teile. Diss. Königsberg 1825—1827.
Albrecht, Die Gewere. 1828.
v. Amira, K., Das norwegische Vollstreckungsverfahren. 1874.
v. Amira, K., Recht, im Grundriß der germanischen Philologie. Herausgegeben von Paul. Bd. 3. 1900.
v. Amira, K., Über Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte. 1876.
Baluzius, Stephan, Sancti Agobardi Archiepiscopi Lugdunensis opera. 1666.
Beauchet, Histoire de l'organisation iudiciaire en France. 1886.
v. Bar, L., Beweisurteil des germanischen Prozesses. 1866.
Behrend, J. Fr., Observationes de actione simplici iuris Germanici. Diss. Gryphiae 1861.
v. Bethmann-Hollweg, Der germanisch-romanische Zivilprozeß im Mittelalter. Bd. 4 und 5. 1861—1873.
Bennecke, Zur Geschichte des deutschen Strafprozesses. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 7. 1887.
Bienko, De proscriptione secundum fontes iuris Saxonici Medii aevi commentatio. Diss. Königsberg 1867.
Brunner, H., Abspaltungen der Friedlosigkeit. In der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 11 S. 62 ff.
Brunner, Das Gerichtszeugnis und die fränkische Königsurkunde. In den Festgaben für Heffter. 1863.
Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. 1 1906, Bd. 2 1892.
Brunner, Wort und Form. Wiener Sitzungsberichte 1867 Bd. 57 S. 655 ff.
Brunner, Zeugen und Inquisitionsbeweis der karolingischen Zeit. In Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts. 1894.
Brunner, Sippe und Wergeld. In der Zeitschrift für Rechtsgeschichte (Savigny-Stiftung) Germ. Abt. Bd. 3 S. 53.
Budde, Über Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit. 1842.
v. Bunge, D. F. G., Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-, Est- und Curland. 1874.

Cosack, K., Eidhelfer des Beklagten im ältesten deutschen Recht. 1885.
Dahn, F., Bausteine. 1. u. 2. Reihe. 1879/80.
Dreyer, J. C. H., Zur Erläuterung der teutschen Rechte, Rechtsaltertümer und Geschichten angewandte Nebenstunden. 1768.
Dreyer, Sammlung vermischter Abhandlungen. Bd. 2. Teil 1. 1754.
Eschenburg, De delicto manifesto iure Saxonico. Diss. Berlin 1866.
Eichhorn, K. F., Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 1843/44.
Frauenstädt, P., Blutrache und Totschlagsühne im deutschen Mittelalter. 1881.
Frensdorff, F., Einleitung zum Verfestungsbuch der Stadt Stralsund. Herausgegeben von O. Francke. 1875.
Frensdorff, Recht und Rede. In den historischen Aufsätzen an Waitz S. 433 ff.
v. Freydorf, E., Zwanzig deutsche Schreiwahrzeichen und der Gerüftestaat. In der Zeitschrift für Kulturgeschichte 1901 Bd. 8 S. 385—404.
Glasson, Etude historique sur la clameur de Haro. In der Nouvelle Revue historique de droit Français et étranger. 1882.
Graff, Althochdeutscher Sprachschatz. Bd. 4. 1838.
Graf u. **Dither**, Deutsche Rechtssprichwörter. 1869.
Grimm, Jacob, Deutsche Rechtsaltertümer. 3. Aufl. 1881.
Hänel, A., Das Beweissystem des Sachsenspiegels. 1858.
Haltaus, Glossarium Germanicum modii aevi. 1758.
Hansen, Zauberwahn, Inquisition und Hexenprozeß im Mittelalter. 1900.
Hettema, Iurisprudentia Friesica of friesche regtskennis. 1834/35.
His, Strafrecht der Friesen. 1907.
Hoffmann, Joh. Wilh., Observationum juris Germanici libri duo. 1738.
Jolly, Über das Beweisverfahren nach dem Rechte des Sachsenspiegels. Heidelberger Diss. 1846.
Klotzsch, Das Verzellen nach seiner Bedeutung untersucht und erläutert. 1765.
Knapp, H., Das alte Nürnberger Kriminalrecht. 1896.
Knapp, Die Zenten des Hochstifts Würzburg. Besonders Bd. 2 S. 464 ff. 1907.
Knapp, Das Übersiebnen der landschädlichen Leute. 1910.
v. Kries, A., Der Beweis im Strafprozeß des Mittelalters. 1878.
Laband, P., Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters. 1869.
Leist, B. W., Altarisches jus civile. 1892.
Löning, R., Reinigungseid bei Ungerichtsklagen. 1880.
Löffler, Schuldformen des Strafrechts. 1895.
Lünig, Reichsarchiv Bd. 13 u. 14.
Maurer, G. L., Geschichte des öffentlich-mündlichen Gerichtsverfahrens. 1824.
Maurer, K., Beweisverfahren nach deutschen Rechten. In der Kritischen Überschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1857 Bd. 5 S. 190 ff. und 205 ff.
Mayer, E., Deutsche Literaturzeitung 1908 S. 1404.
Mayer, Ernst, Deutsche und französische Verfassungsgeschichte. Bd. 1. 1899.
Meyer, Herbert, Entwertung und Eigentum. 1902.

Meyer, Herbert, Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht. 1909.

Meyer, Hugo, Strafverfahren gegen Abwesende. 1869.

Migne, Patrologiae cursus completus. Ser. Lat. II tom. 104. 1851.

Osenbrüggen, Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte 1881 S. 189 ff., 228 ff., 311 ff.

Perthes, De proscriptione et banno regio quidquid statuerit speculum Saxonicum. Diss. Bonn 1834.

Petersen, Zieter (Zeter) oder Tiodute (Jodute), der Gott des Kriegs und des Rechts bei den Deutschen. In den Forschungen zur deutschen Geschichte Bd. 6. 1866.

Planck, Beweisurteil. 1848.

Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. 1879.

Planck, Das Recht zur Beweisführung nach älterem deutschen, besonders sächsischen Verfahren. In der Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft Bd. 10 S. 205 ff. 1845.

Rauch, Karl, Spurfolge und Anefang. 1907.

Rehme, Göttinger Gelehrte Anzeigen 1905 S. 976 ff.

v. Richthofen, Friesisches Wörterbuch.

Rietschel in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte (Savigny-Stiftung) Germ. Abt. 1909 Bd. 29 S. 391 ff.

Rogge, K. A., Das Gerichtsverfahren der Germanen. 1820.

Rockinger, Ludwig, Denkmäler des bayrischen Landrechts. 1892.

Sachße, Beweisverfahren nach deutschen und verwandten Rechten des Mittelalters. 1855.

Scherer, H., Die Klage gegen den toten Mann. 1910. S. 133 ff.

Schmidt, Rich., Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1906.

Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte. 1907.

v. Schulte, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 1892.

v. Schwerin in der Historischen Vierteljahrsschrift 1909 S. 269 ff.

Siegel, H., Deutsche Rechtsgeschichte. 1895.

Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens. Bd. 1. 1857.

Sohm, Rudolf, Altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung. 1875.

Sohm, Prozeß der Lex Salica. 1867.

Stobbe, O., Geschichte der deutschen Rechtsquellen.

Thonissen, La procédure pénale de la loi Salique. 1881.

Tzschoppe u. **Stenzel,** Urkundensammlung zur Geschichte des Ursprungs der Städte in Schlesien und der Oberlausitz. 1832.

v. Ubisch, Die Motive der Beweisverteilung im altdeutschen Prozeß. Diss. Heidelberg 1908.

Unger, Der gerichtliche Zweikampf. In den Göttinger Studien, herausgegeben von Krische, 1847 Bd. 2 S. 341—408.

Vogel, Beiträge zur Geschichte des Reichshofgerichts. In der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 151 ff.

v. Wächter, C. G., Beiträge zur deutschen Geschichte 1845 S. 59—80 u. 259—279.

Waitz, Georg, Deutsche Verfassungsgeschichte. Bd. 1 u. 4. 1885.
Waitz, Das alte Recht der salischen Franken. 1846.
Warnkönig, L. Aug., Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte bis zum Jahre 1305. Bd. 3.
Walter, Ferd., Deutsche Rechtsgeschichte. 1857.
Weiske, J., Rechtslexikon. Bd. 1.
Wilda, Wilh. Eduard, Geschichte des deutschen Strafrechts. Bd. 1. 1842.
Wilda, Ordalien. In der Enzyklopädie von Ersch und Gruber 3. Sektion Bd. 4.
v. Zallinger, Das Verfahren gegen die landschädlichen Leute in Süddeutschland. 1895.
Zöpfl, H., Deutsche Rechtsgeschichte. 1871.
Zorn, Ph., Beweisverfahren nach langobardischem Recht. Diss. München 1872.

A. Beweisvorzug des Beklagten.

§ 1.

Allgemeines.

Seitdem Albrecht im Jahre 1825 das Beweisrecht des alten deutschen Prozesses einer eingehenden Prüfung unterworfen hatte, galt und gilt hinsichtlich dieses Beweisrechtes der Satz: „Summa — eademque unica regula, qua, veluti fundamento quodam, universa probationum ratio substruitur, haec est: quaecunque sit causa in iudicium deducta, quibuscunque probationibus actor instructus sit, reo licet iuramento negare, quod si praestiterit absolvitur, sin minus condemnatur“.[1])

Diesem in der Folgezeit von Planck, K. Maurer, Homeyer und vielen anderen hervorragenden Germanisten anerkannten Grundsatze trat zwar im Jahre 1880 Löning[2]) entgegen. Mit Entschiedenheit verneinte er die Richtigkeit der von Albrecht aufgestellten Lehre und suchte ein neues System des Beweisrechtes zu errichten, dessen Grundlage gebildet wird durch den prinzipaliter vom Kläger zu erbringenden objektiven Wahrheitsbeweis. Obgleich er aber seine Ausführungen durch Heranziehung eines überaus reichen Quellenmaterials zu beweisen suchte, vermochte er es nicht, seine Ansicht der herrschenden Lehre gegenüber durchzusetzen. Von den Vertretern der Wissenschaft wird daher nach wie vor daran festgehalten, daß dem Beklagten, und zwar sowohl in der fränkischen Zeit als auch im Mittelalter, prinzipiell das Recht zugestanden habe, durch Eid sich zu reinigen.

---

[1]) Albrecht, Diss. Teil 1 S. 3/4.

[2]) R. Löning, Reinigungseid S. 12 ff.

Es kann hier natürlich nicht versucht werden, zu untersuchen, ob in dem von Albrecht oder in dem von Löning verfochtenen Satze das wahre Prinzip des alten Beweisrechts zu finden ist. Es genügt vielmehr, festzustellen, daß praktisch in den meisten Fällen der Beklagte zum Beweise durch Reinigungseid kam. Diese tatsächliche Bevorzugung dürfte ihren Grund finden in der eigenartigen Beschaffenheit des altdeutschen Beweisrechtes, vor allem in der Stellung, welche den einzelnen Beweismitteln im Prozesse zugewiesen war. Bei der Einseitigkeit der deutschen Beweisführung, bei dem Ausschluß jedes direkten Gegenbeweises, war es unbedingt erforderlich, daß nicht jedes Beweismittel als vollwirksam angesehen wurde, daß vielmehr nur eine notwendig sehr beschränkte Zahl solcher Beweismittel,[3]) und auch diese nur unter bestimmten Voraussetzungen, vom Gesetze zugelassen wurden, wenn die Erkenntnis materieller Wahrheit gesichert werden sollte.

Die Ansicht darüber, welche Beweismittel diesen Erfordernissen entsprechend seien, hat nach Zeit und Ort sehr geschwankt. Im großen und ganzen kann man über die Beweismittel im Strafprozesse — die Scheidung des alten Prozesses in Straf- und Zivilprozeß bereitet allerdings einige Schwierigkeiten bei den zum mindesten sehr flüssigen Grenzen — etwa folgendes sagen.

§ 2.

Beweismittel.

Das ältere Recht kennt nur drei Hauptbeweismittel: Zeugen, den Parteieneid und die Gottesurteile.[1]) Unterarten des Zeugenbeweises waren der gerichtliche Augenschein und später das Gerichtszeugnis.

Daß dem Zeugenbeweise, eben weil er so schwer zu widerlegen war, enge Grenzen gezogen waren, scheint nicht mehr als natürlich zu sein. Zunächst war im allgemeinen unzulässig das Zeugnis auf Grund zufälliger Wahrnehmung.[2]) Die Zeugen

---

[3]) K. Maurer S. 342.

[1]) K. Maurer S. 185.

[2]) Brunner, Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 394.

mußten daher, meistens in bestimmter Anzahl, zur Wahrnehmung der zu bezeugenden Tatsache aufgefordert worden sein. Außerdem aber hatten die Zeugen bestimmten persönlichen Erfordernissen zu genügen. So mußten sie ein bestimmtes Vermögen besitzen, freie Personen sein, eines guten Leumundes sich erfreuen und derselben Grafschaft oder demselben Stamm wie der zu überführende angehören. Daß besonders die letzte Voraussetzung nicht selten zu widersinnigen Folgen führte, zeigt deutlich die Schrift des Bischofs Agobard „adversus legem Gundobadam".[3]) Wird uns doch dort berichtet, daß ein Burgunder, der in einer fränkischen Stadt „in coetu populi aut etiam in mercato publico commiserit aliquam pravitatem, non coarguatur testibus, sed sinatur perjurare", daß er also seines Verbrechens auf keine andere Weise als durch Zweikampf überführt werden konnte.[4]) Im Mittelalter kann zwar auch ein Nichtgenosse unter Umständen Zeuge sein (vgl. S. Ldr. III, 70 § 21: Die sasse tüget vppen venet vnde die venet vppen sassen). Durch andere Vorschriften ist aber die Möglichkeit, ein rechtswirksames Zeugnis gegen einen anderen abzulegen, besonders im sächsischen Recht noch mehr eingeschränkt als in der fränkischen Zeit. So waren häufig Verwandte als Zeugen unzulässig. Ausdrücklich erwähnt finden wir Vater, Söhne und Brüder z. B. in Mgd. Fr. I c. 9 d. 6, Klm. III, 38 d.[5]) Auch dann wurde ein Zeuge unfähig, wenn er sich ungefragt zum Zeugnis erbot (S. Ldr. III, 37 § 2; Rstg. Ldr. 8 § 3).

Hinsichtlich des Spielraums, innerhalb dessen der Zeugenbeweis statthaft war, weichen die einzelnen Rechte weit voneinander ab. Den schärfsten Gegensatz bilden in dieser Beziehung die l. Salica und die mittelalterlich-sächsischen Rechtsquellen. Nach der l. Salica werden Zeugen in verhältnismäßig weitem Umfange zugelassen, das spätere sächsische Recht duldet sie nur in den seltensten Fällen. Zwischen diesen beiden Extremen stehen in verschiedenen Abstufungen die übrigen deutschen Rechte.

Das Gerichtszeugnis ist in der älteren fränkischen Zeit noch unbekannt. Beruft sich die Partei auf gerichtliche Akte, so muß

---

[3]) Baluzius S. 113; Migne S. 117.

[4]) Rogge S. 96.

[5]) Ausg. Behrend S. 117, Ausg. Leman S. 64.

sie dieselben, wenn sie später bestritten werden, wie andere Tatsachen selbst beweisen.[6] Erst seit dem Ausgange der fränkischen Periode finden wir das Gerichtszeugnis als Beweismittel angeführt.

Der gerichtliche Augenschein ist auch schon in den Volksrechten als beweiskräftig anerkannt.[7]

Als zweites Hauptbeweismittel steht dem Zeugenbeweise der Parteieneid gegenüber. Er kann entweder mit alleiniger Hand geschworen werden oder nur mit Unterstützung einer bestimmten Anzahl von Eideshelfern. Die Zahl der Eidhelfer richtet sich nach der Schwere des in Frage stehenden Verbrechens. Der volle Eid, „sacramentum plenum“, ist nach älterem Recht der Zwölfereid. Bei besonders schweren Verbrechen wird die Zahl der Schwörenden vervielfältigt auf 24, auf 36, ja auf 72, nach einigen Rechten mit, nach anderen ohne den Hauptschwörer (l. Fris. I, 9[8]): Si liberum occiderit . . . cum XXXIII iuret; l. Rib. XI, 2[9]): De hoccisione eius si negaverit cum 72 iuret). Während in den Volksrechten und den Kapitularien regelmäßig solche Eideshelfer gefordert werden, ist nach dem Rechte des späteren Mittelalters der alleinige Eid des Beklagten die Regel geworden.

Als das letzte Hauptbeweismittel im Strafprozesse der älteren Zeit sind die Gottesurteile zu nennen. Sie kommen stets dort zur Anwendung, wo aus irgendwelchem besonderen Grunde die Anwendung der erstgenannten Beweismittel ausgeschlossen ist.

§ 3.

Beweisvorzug.

Es ist natürlich, daß bei den engen Grenzen, die dem Beweise überhaupt gesteckt sind, der Parteieneid als das regelmäßige Beweismittel in Betracht kam. Nur in seltenen Fällen konnte ein Zeugenbeweis, der den gesetzlichen Bedingungen entsprach, erbracht werden,

---

6) K. Maurer S. 190 ff.; Brunner, Gerichtszeugnis S. 140 ff.

7) Schröder, Rechtsgeschichte S. 372.

8) Ausg. von Richthofen S. 29.

9) Ausg. Sohm S. 51.

nur ausnahmsweise ist dagegen die Möglichkeit des Eides ausgeschlossen und muß zum Gottesurteil gegriffen werden.

Kam es zum Parteieneid, so wurde dieser in der Regel dem Beklagten zuerteilt. Die Frage, weshalb diese Beweisrolle meistens dem Beklagten zugewiesen wurde, ist schon oft Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung gewesen. Sie dürfte am besten durch folgende Erwägungen beantwortet werden.

Wird heute jemand eines Verbrechens bezichtigt, so wird er freigesprochen, wenn ihm die Schuld nicht bewiesen wird. Anders im alten Prozesse. Erhob dort jemand gegen einen andern Klage wegen einer Missetat, so war es Sache des Beklagten, sich von der Beschuldigung zu reinigen, selbst dann, wenn der Kläger auch nicht den geringsten Beweis für seine Behauptung erbracht hatte.

Daß in dieser Reinigungspflicht des Beklagten nicht selten eine erhebliche Belastung lag, dürfte kaum zweifelhaft sein. Daß sie freilich in den meisten Fällen einen Vorteil für den Beklagten darstellte, findet seinen Grund eben in der geringen Zahl der dem Kläger zu Gebote stehenden Beweismittel sowie in der Unzulässigkeit jedes Indizienbeweises.

Bot der Kläger bei Erhebung der Klage einen den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Beweis an, so wurde auch in diesem Falle regelmäßig dem Beklagten das Beweisrecht zugesprochen, wenn er durch Angebot gleich starker Beweismittel dem Beweiserbieten des Klägers entgegentrat.[1])

Dieses „Nähersein zum Beweise" entspricht den gewöhnlichen Regeln der Logik. Wer etwas Bestehendes verändern will, muß dazu eine Kraft anwenden, die größer ist als der entgegengesetzte Widerstand. Sind Kraft und Widerstand einander gleich, so bleibt es beim Bestehenden. Ebenso ist es im Prozesse. Der Kläger will die bestehende Rechtslage des Beklagten verändern. Er muß daher stärkere rechtliche Mittel, das sind Beweise, anwenden, als diejenigen sind, die dem Beklagten zur Verfügung stehen. Da im alten Prozesse, dessen Urteil hauptsächlich die Verteilung der Beweisrolle regelte, immer nur eine Partei zum Beweise gelangte, so fand deshalb „in betreff derjenigen Tatsache, von welcher die Ent-

---

[1]) K. Maurer S. 341.

scheidung des Prozesses abhängig ist, unter den Parteien eine Art von Überbieten hinsichtlich des Beweismittels statt".[2]) Der Kläger erhielt das Beweisrecht nur, wenn er am höchsten bot.

Daß unter diesen Umständen die Beweisführung des Beklagten, und zwar die Beweisführung durch Eid, die Regel bildete, liegt auf der Hand; sie bildete sogar so sehr die Regel, daß man — so nimmt jedenfalls die herrschende Meinung an — in dem Beweisvorzug des Beklagten das Prinzip des Beweisrechts erblickte, während man alle die Fälle, in denen der Beklagte nicht zum Beweise kam, als Ausnahmen, als Durchbrechungen des Beweisvorzuges des Beklagten ansah.

§ 4.

Durchbrechungen.

Faßt man diese Durchbrechungen, welche den Gegenstand der folgenden Untersuchungen bilden werden, zusammen, so kann man sie in vier Gruppen scheiden.

Allerdings muß man sich zur Kennzeichnung dieser Gruppen sehr dehnbarer Begriffe bedienen, wenn man den einfachen Zustand der fränkischen Zeit und die mehr entwickelte Rechtsgestaltung des Mittelalters zugleich berücksichtigen will.

Die erste Gruppe besteht aus den Fällen, in denen Klage um handhafte Tat erhoben ist. Hier kommt der Kläger zum Beweise.

Die zweite Gruppe wird gebildet aus den Klagen, die durch Gottesurteil entschieden werden. Da der Grundgedanke des Gottesurteils nach dem Glauben jener Zeiten der ist, daß Gott wenn er in der richtigen Weise befragt wird, durch unmittelbares Eingreifen die Wahrheit enthüllen werde,[1]) so wird im Falle des Gottesurteils, eben wegen der Unabhängigkeit dieses Beweismittels von dem Willen der Parteien, keine Partei hinsichtlich des Beweises bevorzugt.

---

[2]) Laband, Vermögensrechtl. Klagen S. 49.

[1]) K. Maurer S. 213.

Unter die dritte Gruppe zu ordnen sind die Fälle, in denen das Beweisrecht dem Beklagten nicht zusteht, weil er es durch sein ungehorsames Fernbleiben vom Gerichte verwirkt hat.

An vierter Stelle endlich ist das Verfahren zu nennen, das im Mittelalter gegen die sogen. schädlichen Leute angewendet wurde.

Im folgenden sollen zunächst die einzelnen Gruppen vorgeführt werden. Sodann soll versucht werden, auch den Rechtsgrund zu finden, der zu den Durchbrechungen des Beweisvorzuges des Beklagten die Veranlassung gegeben hat.

B. I. Durchbrechungen des Beweisvorzuges des Beklagten.

1. Handhafte Tat.

§ 5.

Begriff der handhaften Tat.

Der Begriff der handhaften Tat ist aus den Quellen nicht ganz klar ersichtlich. Wir finden in den Volksrechten das Wort noch nicht erwähnt, vielmehr bedienen diese sich, soweit ihnen ein besonderes Verfahren um h. T. überhaupt bekannt ist, zur Bezeichnung der h. T. meist umschreibender Ausdrücke. Fassen wir diese (z. B. l. Rib. 41, 2. eod. 79;[1]) pactus pro tenore pacis Child. et Cloth. c. 10)[2]) zusammen, so ergibt sich für die fränkische Zeit, daß h. T. dann vorliegt, wenn der Täter, „während er ergriffen wird, die Spuren der Tat in der Hand trägt".[3])

Im Mittelalter ist dieser Grundgedanke schon sehr erweitert. So wird im Sachsenspiegel die h. T. in folgender Weise gekennzeichnet: „Die hanthafte dat dat is dar, svar man enen man mit der dat begript, oder in der vlucht der dat, oder düve oder

[1]) Ausg. Sohm S. 70 u. 103.

[2]) MG. Ll. II. cap. 1 p. 6.

[3]) Brunner, Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 481.

rof in sinen geweren hevet, dar he selve den slotel to dreget; it ne si so klene, dat mant in en venster stecken moge" (S. Ldr. II, 35).

In ähnlicher Weise wird die „hant getat" im Schwabensp. § 316[4]) definiert.

Ja, das Hamburger Stadtrecht von 1270[5]) nimmt h. T. schon dann an, wenn der Verbrecher: „Begrepen si mit der daat edder beseen mit eggevapene edder beseen mit vluchtigen voten" (VI Art. 5).

Für das Mittelalter kann man infolgedessen am besten wohl als h. T. die Tat bezeichnen, welche so deutlich ist, „also oft me en met der hant vulen muchte" (Glosse zu S. Ldr. II, 64 § 5), das Verbrechen, „bei dessen Vornahme der Täter von einem anderen erblickt, gefunden, betroffen worden ist, die offenbare, augenscheinliche Tat".[6])

§ 6.

Die Voraussetzungen der handhaften Tat im allgemeinen.

Damit die prozessualen Nachteile, welche das Recht dem auf h. T. ergriffenen Verbrecher androht, diesen auch treffen, ist es notwendig, daß der Kläger vor und bei Anstellung der Klage gewisse Formalitäten beobachtet habe.

Wurde in ältester Zeit ein Verbrecher auf h. T. ergriffen, so konnte er, ohne daß es eines ordentlichen Rechtsverfahrens bedurfte, getötet werden, wenn das Verbrechen, das er begangen hatte, an sich ein todwürdiges war. Der Verletzte hatte nur durch laute Schreie die Nachbarn zur Hilfe und Zeugenschaft herbeizurufen, damit die Tötung eine öffentliche sei und später als eine rechtmäßige bewiesen werden konnte, falls die Magen des Getöteten dies fordern sollten.[1])

Mit dem allmählichen Erstarken der Staatsgewalt wurde dieses Tötungsgericht verdrängt, und nur für bestimmte Ausnahmefälle, z. B. bei nächtlichem Diebstahl, bei Ehebruch mit einer

---

[4]) Ausg. Laßberg S. 139.

[5]) Ausg. Lappenberg S. 27.

[6]) Löning S. 85.

[1]) Brunner, Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 483.

verheirateten Frau, hier allerdings bis weit in das Mittelalter hinein (Glosse zu S. Ldr. I, 51),[2]) vermochte es sich zu erhalten. Das Tötungsrecht wurde abgeschwächt auf die Befugnis, den Täter festzunehmen. Dieses ist der Standpunkt des Rechtes, dem wir in der fränkischen Zeit begegnen. Das Verfahren gegen den handhaften Täter war jetzt ein Rechtsverfahren. Hatte der Verletzte durch laute Rufe, das später sogen. Gerüfte, die Nachbarn herbeigefordert und gemeinsam mit ihnen den Täter gefangen, so mußte er diesen sofort gebunden vor den Richter führen.

Zugleich mit dem gebundenen Verbrecher mußten dem Gerichte Spuren der Tat, die „Bewisung", vorgewiesen werden. Daß diese Sitte schon in den ältesten Zeiten üblich war, ergibt sich aus der Übereinstimmung aller späteren Quellen.[3])

Zu diesen Erfordernissen trat im Mittelalter, besonders in den sächsischen Quellen, als weitere Formalität hinzu, daß vor Gericht noch einmal das Gerüfte symbolisch wiederholt werden mußte.

War auf diese Weise der Verbrecher in das Gericht geführt, so mußte dort der Kläger mit einer Anzahl der auf das Gerüfte herbeigeeilten Nachbarn, den Schreimannen, den Beschuldigten eidlich überführen. Für die ältere Zeit erhellt dies z. B. aus l. Rib. 41, 1 [4]): Si quis ingenuus ingenuum ligaverit et eius culpam in haraho cum 6 testibus non adprobaverit, 30 sol. culpabilis esto.

Im ganzen können wir über die Voraussetzungen des Verfahrens gegen den auf h. T. ergriffenen Verbrecher etwa folgendes sagen.

§ 7.

Festnahme des Täters.

Zunächst mußte der Täter auf frischer Tat oder auf der Flucht von der Tat überwältigt worden sein. Diese Überwältigung mußte in Gegenwart, unter Beihilfe der Nachbarn geschehen. Selbst wenn es dem Verletzten möglich war, nur mit seinen

---

[2]) Augsburger Ausg. des Sachsensp. von 1517 Bl. XL.

[3]) Brunner, Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 484.

[4]) Ausg. Sohm S. 69, 70.

Dienern den Missetäter zu fangen und zu binden, so mußte er doch die Nachbarn durch lautes Gerüfte herbeiladen. Nur so konnte er sich den Überführungsbeweis sichern. Denn „Si unus homo cum satellitibus suis hominem legaverit, aut ipsum excussare permittimus, aut proximus eius, quod innocens legatus sit, cum 6 iuret“ (l. Rib. 41 § 3).[1]

Im Mittelalter galt, wie aus der obengenannten Stelle des Sachsenspiegels hervorgeht, auch der als auf h. T. gefangen, in dessen verschlossener Gewere der gestohlene oder geraubte Gegenstand gefunden wurde, freilich nur dann, wenn der Verletzte unverzüglich und ohne Unterbrechung die Spur des Diebes verfolgt hat (S. Ldr. II, 36 § 1). Nach § 2 a. a. O. soll sogar der als auf der Flucht der Tat ergriffen gelten, in dessen Gewere nach längerer Zeit das gestohlene Gut gefunden wird und der sich weigert, über den Erwerb des Gutes vor Gericht sich zu verantworten.

§ 8.

Das Gerüfte.

Das zweite Erfordernis zur Geltendmachung der handhaften Tat ist, daß derjenige, der die Tat wahrnimmt, durch laute Rufe die Nachbarn aufgefordert hat, herbeizueilen, daß er die Tat gleichsam zu einer notorischen macht. Die Sitte des Gerüftes ist uralt. Wir finden es schon in den ältesten Quellen, wenn auch nur selten, erwähnt. So wird es z. B. in der l. Franc. Cham. 37[1]) als „arma clamare“, in einer altfränkischen Formel als „uccos“ bezeichnet. Althochdeutsche Glossen erwähnen es als „hroft, kihruoft oder auch als gehruafti“.[2]) Andere mittelalterliche Bezeichnungen sind: geruchte, rochte, in Süddeutschland: wâfenheiz, friesisch: wepinrôft, hropte, tianut roft, skrichte, niederdeutsch: heilalgeschrei, czetirgeschrei.[3])

Auch die Ausrufe, welche üblich waren, sind nach Zeit und Gegend sehr verschieden: Jodute, tie uta, zetâr = kommt heraus,

---

[1]) Ausg. Sohm S. 70.

[1]) Ans. Sohms, Prozeß der l. Salica S. 135, 2; Thonissen S. 286.

[2]) Graff Bd. 4 S. 1137.

[3]) Haltaus S. 2154; Grimm, Rechtsaltertümer Bd. 2 S. 377.

wapenio, mordio, dibio und ähnliche auf das Verbrechen hinweisende Ausrufe. Nach manchen Rechten wurde bei Verfolgung des handhaften Täters mit dem Lärmhorn geblasen (cornu sonare; Chlodov. capit. v. 500: c. 9),[4] ja, in Friesland wurde sogar die Sturmglocke geläutet; der Verbrecher wurde verfolgt „mit clocka klia ende mid wepenaropta";[5] oder es wurde ein Notzeichen, etwa ein Korb, ein Kleidungsstück, an weithin sichtbarer Stelle ausgehängt, während bei Nacht ein Feuersignal gegeben wurde.[6])

Dem Gerüfte bewaffnet Folge zu leisten, war schon in ältesten Zeiten jeder, der es hörte, verpflichtet (l. Franc. Cham. 37[7]): Quisquis audit arma clamare et ibi non venerit, in fredo dominico sol. 45 componat). Nach dem Sachsenspiegel haben zu folgen: „alle die to iren iaren komen sin, also verne dat si sverd vüren mogen, it ne beneme yne echtnot, sunder papen unde wif unde kerkenere unde hirden". Jeder ist verpflichtet, bis zu drei Tagen zu folgen: „Manlik mit sines selves spise" (S. Ldr. 71 § 3; Schwabensp. § 253; Sp. deutscher Leute § 193).

Wer dem Gerüfte nicht folgt, muß dem Richter wetten (S. Ldr. I, 53 § 1). Die ihn treffende Strafe ist oft sehr hart: „Wer auch die Notnunft hört ... und der frowen nicht ze hilfe chumbt, ez sey Frau oder Man, hinter dem sol man richten als hinter einen notnunfter selber".[8])

Die Verpflichtung der Nachbarn erlischt, wenn derjenige, welcher das Gerüfte erhoben hat, die Verfolgung aufgibt. Ist er freilich so verwundet, daß er nicht folgen kann, so müssen die Nachbarn ohne ihn die Verfolgung fortsetzen. Flieht der Missetäter in ein fremdes Dorf, eine Stadt oder eine Burg, so müssen die Verfolger mit erneutem Gerüfte „die bure unde den burmester unde die guten knechte" aufbieten und die Auslieferung heischen, nachdem sieben von ihnen bezeugt haben, „dat se yme gefolget hebben in der hanthaften dat von irme gerichte dar". Außerdem

---

4) MG. Ll. cap. I p. 4.

5) Hettema Bd. 2 S. 180.

6) His S. 183.

7) Ausg. Sohm S. 121.

8) Codex Boicus (Handschrift?), angeführt bei Hoffmann (Joh. Wilh.), Observationes juris Germanici 1738 p. 137/38.

müssen sie Bürgen stellen „vor des Mannes weregelt, of sie nicht rechte over yne richten" (S. Ldr. II, 71 § 5).

Das Gerüfte als formale Handlung mußte auch dann erhoben werden, wenn eine an sich schon genügende Menge von Personen gegenwärtig war. Nur wenn der Angegriffene so schwer verletzt wurde, daß er zur Erhebung des Gerüftes außerstande war, durfte dennoch mit verstärkter Klage vorgegangen werden, wenn einer der Anwesenden das Gerüfte geschrien hatte (Goslarer Stat. 35, 30),[9] oder wenn die Zeugen der Tat als Schreimannen des Verletzten aufzutreten bereit waren (Rechtsb. n. Dist. IV cap. 18 D. 3).[10]

§ 9.

Sofortige Klage; blickender Schein.

Waren auf das Gerüfte hin die Nachbarn herbeigeeilt, so wurde nunmehr der Missetäter überwältigt und geknebelt. Der technische Ausdruck für diesen Akt ist in den ältesten Quellen „ligare" (z. B. l. Rib. 41, 1 u. 2; ebenda 73, 1).[1]

Setzte der Verbrecher seiner Ergreifung Widerstand entgegen, so konnte er getötet werden, freilich nur in den von den Gesetzen verschieden bestimmten Fällen besonders schwerer Verbrechen. Aus der l. Rib. ergibt sich, daß nur dann der auf frischer Tat ergriffene Verbrecher getötet werden darf, wenn er eines der im Gesetze aufgezählten Verbrechen begangen hat und sich der Knebelung widersetzt. Vorliegen muß der Fall des Diebstahls, eines Verbrechens gegen die Ehre der Ehefrau oder der Tochter des Verletzten oder ein anderes Verbrechen von gleicher Schwere („vel his similibus", l. Rib. 77),[2] „mit anderen Worten, eine Tat, welche bei den Ripuariern zur Ausübung der Rache berechtigte. Dasselbe kann man auch von den anderen Volksrechten sagen. Alle sehen ganz bestimmte Fälle vor, in denen die Tötung des Verbrechers

---

[9]) Göschen S. 35.
[10]) Ausg. Ortloff S. 210.
[1]) Ausg. Sohm S. 70 u. 100.
[2]) Ausg. Sohm S. 102.

vor den Augen des Gesetzgebers als rechtmäßig erscheint".[3]) Ähnlich ist die Bestimmung des Sachsenspiegels, daß der handhafte „Friedebrecher" auf der Flucht bußlos getötet werden kann (S. Ldr. II, 69).

Sofort nach der Gefangennahme mußte der Täter vor Gericht gebracht werden. Daß dieses Erfordernis schon für die älteste Zeit bestand, geht hervor aus l. Salica 32, 2: „Si quis vero ipsum (hominem ingenuum) ligatum in aliqua parte duxerit 1800 dinarios . . . culpabilis iudicetur". Jede Verzögerung war auf das Beweisrecht des Klägers von Einfluß. Zwar läßt sich dieser Einfluß aus den volksrechtlichen Quellen nur schwer erkennen, klar tritt er vielmehr erst in den Rechtsbüchern zutage, allein zweifelsohne machte auch er sich schon in den ältesten Zeiten geltend. Ist im Mittelalter das Verbrechen „übernächtig" geworden, so gehen nach sächsischem Recht dem Kläger die meisten prozessualen Vorteile der handhaften Tat verloren, da er in diesem Falle den Schuldigen nurmehr mit schlichter Klage belangen kann. Der Begriff des übernächtigen Verbrechens erhellt aus den Goslarer Statuten: „Welk vredebrake ghescüt de des selven daghes alse se ghescüt oder des nachtes nicht beklaghet ne wert, de is overnechtig. scüt se ok des nachtes unde ne wert se des neysten daghes nicht beklaghet, so is se aver overnechtig" (Goslarer Stat. 47, 18). Ähnlich Magdeburger Rechtsmitteilung an Görlitz von 1304 § 140).[4])

Zur prozessualen Geltendmachung der h. T. war ferner erforderlich, daß dem Gerichte der „blickende schein",[5]) der „schub" oder die „bewiesunge"[6]) vorgezeigt wurde (Rstg. Ldr. 31 § 1). So wurde dem in frischer Tat ergriffenen Diebe das gestohlene tragbare Gut auf den Rücken gebunden (S. Ldr. II, 64 § 2; Rstg. Ldr. 32 § 6), dem, der eine Feuersbrunst verursacht hat, ein verkohltes Holzscheit (Bamberger Stadtr. § 144), dem der Notzucht Beschuldigten ein blutiges Frauengewand (a. a. O. § 145);[7]) der Mörder wurde an die Bahre des Ermordeten gebunden und mit der Leiche in das

---

[3]) So etwa Thonissen S. 287.

[4]) Tzschoppe u. Stengel, Urkundenbuch S. 478.

[5]) Haltaus, Glossarium S. 172.

[6]) Schwabensp. 42, 234; Goslar 50, 11.

[7]) Ausg. Zöpfl S. 42.

Gericht gebracht. Später brauchte statt der Leiche nur noch die abgelöste Hand oder ein blutiges Kleidungsstück als „Leibzeichen" vorgelegt zu werden.[8] An diesem Erfordernis wurde während des ganzen Mittelalters festgehalten. Erst die Peinliche Gerichtsordnung Karls V. verzichtete auf die Vorlegung des Leibzeichens und forderte dafür die Besichtigung der Leiche durch Wundärzte (Karolina Art. 149).[9]

§ 10.

Verfahren.

War der Richter, dessen Amtspflicht es war, dem Gerüfte so schnell wie möglich zu folgen, erschienen, so wurde sofort über das Verbrechen geurteilt. Schon eine merovingische Formel berichtet von diesem alten Brauche, daß das Gericht auf dem Schauplatze des Verbrechens sofort zusammentrat, um über die Tat zu richten.[1]

War der belehnte Richter nicht zur Hand, so konnte nach dem Rechte des Sachsenspiegels durch die Gerichtsangehörigen von mindestens drei Dörfern ein „gogreve" gekiest werden, „die gaen dat to richtene" (S. Ldr. I, 55 § 2).

Das Recht, für ein solches Notgericht einen Notrichter zu küren, ist in den Quellen der fränkischen Zeit noch nicht bezeugt.[2] Nach manchen Rechten scheint der Verbrecher bis zum Gerichtstage gefangen gehalten zu sein[3] (l. Rib. 73, 4[4]): Si (fur legatus) cui commendatus fuisset, fugam evaserit, 60 sol. culpabilis iudicetur). Ähnlich bestimmt auch das Freiberger Recht, daß ein handhafter Dieb vor Gericht gebracht und dort beschrien, und daß „di dube da uf im bewisen" werden soll. Alsdann soll der Richter den Kläger „bescheiden in daz neiste dinc, vnd sol den diep heizen behalden vnd sal di dube antwerten eime gemeinem manne" (Freiberger Stadtrecht 19, 2).

---

[8] Haltaus S. 1249.

[9] Ausg. Zöpfl S. 244.

[1] Thonissen S. 287.

[2] Sohm, Gerichtsverfahren S. 441.

[3] s. E. Mayer Bd. 1 S. 220 ff.

[4] Ausg. Sohm S. 100.

Nach normannischem Rechte kann sogar der einer schweren Missetat nur Verdächtige ein Jahr lang gefangen gehalten werden. Wird bis Ablauf dieses Jahres die Klage nicht erhoben und durchgeführt, so ist der Gefangene strafrechtlich wegen des in Frage stehenden Verbrechens nicht mehr verfolgbar.[5])

Zu den bisher genannten Erfordernissen des Verfahrens auf h. T. tritt nach den meisten Rechten des Mittelalters hinzu die Pflicht des Klägers, dann, wenn das Gericht versammelt ist, das Gerüfte noch einmal zu wiederholen. In manchen Rechtsbüchern wird uns das dabei zu beobachtende Verhalten mit dramatischem Leben vorgeführt. So schildert uns z. B. die Blume von Magdeburg eine Mordklage. Dreimal soll der Kläger, zu den Füßen des Toten als dessen rechter „vorstender“ stehend, das blanke Schwert in der Faust, mit den Schreimannen sein Wehgeschrei über den Mörder erheben. „Czeter ubir einen N., ubir meinen morder, ubir dez landes morder, der mit seinr vnrechtin gewalt und bosir volleist meinen lüben bruder von dem lebinde czu dem tode gebrocht hot.“ Hat er den Wehruf zum ersten Male erschallen lassen, so soll er vorwärtsgehen und den Toten zwei oder drei Schritte tragen, ebenso zum zweiten, desgleichen zum dritten Male. Alsdann bitte er den Richter, daß er drei der Schöffen heiße, „dy not besehin“. Nach ihrem Zeugnis soll der Kläger nunmehr „seine clage gestellin“ (Blume von Mgd. cap. 77).[6])

Nach altniederländischem Rechte wird bei einer Totschlagsklage das Gerüfte vor Gericht erhoben durch „iiij achtersusterkinder uut P. (des Getöteten) iiij vierendel“. Die vier Achtersusterkinder (Andergeschwisterkinder) „sullen gaen staen elcs an en hoeck van der baren, dair die dode op ghebairt staet, ende sullen tot vermanen des rechters opheffen ende nasegghen tot iij werwen toe“. Alsdann sollen sie ihren Waffenruf erschallen lassen so, wie der Richter ihn vorspricht.[7])

Die Klage selbst muß ebenfalls in feierlicher Weise und in bestimmten Worten vorgetragen werden und den Beklagten und

---

[5]) E. Mayer Bd. 1 S. 219/20.

[6]) Ausg. Boehlau S. 43.

[7]) vgl. Matthijssen, Rechtsboek van den Briel S. 180; Brunner in ZRG. Bd. 3 S. 53.

das Verbrechen genau bezeichnen (Rstg. Ldr. 31 § 3). Ist freilich der Name des Friedebrechers unbekannt, so kann auch ohne den Namen die Klage erhoben werden (S. Ldr. I, 62 § 5).

Dem gefangenen Missetäter stehen nur wenige Einreden zur Verfügung, meist nur solche gegen etwaige Formfehler, die der Kläger begangen hat. Fehlen auch diese, so wird jetzt der Verbrecher seiner Tat dadurch überführt, daß auf die auf das Haupt des Sitzenden gestellten Reliquien der Kläger mit seinen Schreimannen die handhafte Tat beschwört. Zuerst leistet der Kläger den Eid, daß der vorgeführte Missetäter „der dat sculdich si, dat em got so helpe unde de hilgen" (Rstg. Ldr. 32 § 10). Nach ihm schwören die Schreimannen: „dat sin eid si reine vnde vnmeine" (Analogieschluß aus S. Ldr. III, 88 § 3).

Auf diese eidliche Überführung hin wird nun der Verbrecher zu der auf seine Tat gesetzten Strafe verurteilt. Man richtet über ihn als über einen gefangenen Friedebrecher nach „vredens rechte" (S. Ldr. III, 36 § 2), d. h. man läßt ihm das Haupt abschlagen (S. Ldr. II, 13 § 5).

2. Gottesurteile.

§ 11.

Die Gottesurteile.

Unter gewissen Umständen hatte der Beklagte, statt durch Eid sich zu reinigen, durch Gottesurteil seine Unschuld zu erweisen. Die Gottesurteile, welche als Beweismittel in Betracht kommen, zerfallen in einseitige und zweiseitige, je nachdem nur der Beweisführer oder beide Parteien die erforderlichen Handlungen vornehmen müssen. Einseitige sind die Wasser- und Feuerordalien, das Bahrrecht und der Probebissen, zweiseitige der Zweikampf und die Kreuzprobe. Zwischen beiden steht das Losordal.[1])

[1]) wehading (l. Bajuw. 12, 8), kompthing, kampdeddinghe (Gesetze der Emsinger § 31), batalia (l. Burg. 92, 2) ahd.: einwig; Richthofen, Rechtsquellen S. 202, 15; MG. Ll. I. II. I. p. 111.

Der Zweikampf nimmt unter den Gottesurteilen als vornehmstes und am häufigsten angewandtes den ersten Platz ein. Darüber, ob der gerichtliche Zweikampf schon in der älteren Zeit als Gottesurteil angesehen wurde oder nicht, herrscht in der Literatur Streit. Waitz und Wilda bestreiten es, ebenso Dahn und K. Maurer.[2]) Letztere bringen den Zweikampf in Zusammenhang mit der Fehde. Anderer Ansicht ist Brunner.[3]) Wie dem sei, mag dahingestellt bleiben. In den meisten Volksrechten wird der Zweikampf jedenfalls schon als Gottesurteil, als „Iudicium Dei“ ausdrücklich bezeichnet. Viele Quellen geben dem Glauben an das Eingreifen Gottes ganz bestimmten Ausdruck, z. B. l. Burg. 45[4]): „Deo iudicante confligat“ und l. Alam. 81[5]): „. . . cui sit iustitia, illi donet Deus victoriam“. In den sächsischen Quellen finden wir den gerichtlichen Zweikampf erst in einem capitulare zur l. Salica aus dem Ende des 6. Jahrhunderts (cap. IV, 15) erwähnt.[6]) Daß auch im Mittelalter der Zweikampf als Gottesurteil angesehen wurde, ergibt sich aus vielen Quellenstellen. So heißt es z. B. in dem Sendrechte des westerlauwerschen Frieslands § 13: „Camp. is dera fyf ordela godes een“.[7])

Während die Gottesurteile in der fränkischen Zeit als Beweismittel recht oft genannt werden — außer dem Zweikampf dürften sie freilich, wie Rogge (§ 37) nachgewiesen hat, praktisch auch in dieser Zeit nur selten vorgekommen sein —, treten sie im Mittelalter mehr und mehr zurück.

Die Beweistüchtigkeit der Gottesurteile wurde von den verschiedenen Rechten verschieden beurteilt. Während der Langobardenkönig Luitprand die Gottesurteile für untauglich zum Beweise hielt und nur dem Volksglauben nachgebend sie in seine Gesetze aufnahm (Liutprand 118),[8]) legte Karl der Große auf

---

[2]) Waitz, Verfassungsgeschichte Bd. 1 S. 446; Wilda, Ordalien S. 478; Dahn, Bausteine Bd. 2 S. 57; K. Maurer S. 223.

[3]) Brunner, Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 415.

[4]) MG. Ll. I. II. I. p. 76.

[5]) MG. Ll. I. V. I. p. 146.

[6]) Geffcken S. 71.

[7]) Richthofen, Rechtsquellen S. 408, 22.

[8]) Zorn S. 36; Ausg. Bluhme S. 130.

die Ordalien großen Wert und bestimmte ausdrücklich: Ut omnes iuditium Dei credant absque ulla dubitatione (cap. Aquisgranense von 809 c. 20).[9]) Auch die späteren Kaiser begünstigten wegen der Gefahr des Meineides die Gottesurteile, wenn es galt, schwere Verbrechen zu beweisen.[10])

§ 12.

Anwendung gegen Knechte und Rechtlose.

Durch Gottesurteil sich reinigen mußten zunächst stets diejenigen, welche des Rechtes freier und unbescholtener Männer darbten, also Knechte und Rechtlose. Gewöhnlich wurden die Knechte durch den Eid des Herrn vertreten.[1]) Sollte aber ein Knecht sein Leugnen selbst beweisen, so mußte er in allen Fällen, in denen Freie kämpften oder mit Eideshelfern schwuren, ein Ordal für sich erbringen. (Conc. Triburiense: „Qui ingenuus non est ferventi aqua et candenti ferro se expurget").[2])

Auch die Rechtlosen konnten wohl nur durch Gottesurteil beweisen. Hervorgerufen wurde die Rechtlosigkeit in der fränkischen Zeit durch einen verächtlichen Lebenswandel sowie durch gewisse Frevel, die keine Friedlosigkeit nach sich zogen, wohl aber Verurteilung zu einer schimpflichen, verstümmelnden und daher die „Mannheiligkeit" entziehenden Strafe.[3]) Auch bei den mit Friedlosigkeit bedrohten Verbrechen konnte die Rechtlosigkeit, wenn man den Folgen der Friedlosigkeit entgangen war, zurückbleiben. So bestimmte z. B. Karl der Große im cap. Aquisgranense von 809 c. 1, daß ein zum Tode Verurteilter nach erhaltener Begnadigung doch unfähig bleiben sollte, sich mit seinem Eide zu verteidigen: si ad sacramentum aliquid ei iudicatum fuerit, quod iurare debeat, si aliquis ipsum ad sacramentum aliquid admallaverit, ipse semper ad iudicium Dei examinandus accedat.[4])

---

[9]) MG. Ll. cap. 1 p. 150.
[10]) v. Kries S. 9.
[1]) Walter, Rechtsgeschichte § 633.
[2]) MG. Ll. cap. II p. 225, 10.
[3]) Wilda S. 306.
[4]) MG. Ll. cap. I p. 151.

Hierhin zu rechnen dürfte auch die Bestimmung der l. Franc. Cham. 48 [5]) sein, daß der siebenmal des Diebstahls oder Raubes Überführte sich durch Feuerprobe fernerhin zu reinigen habe.

Im Mittelalter konnte der Unfreie, der eigene Mann, bei peinlichen Klagen sich selbst auch durch Eid verteidigen. Unabhängig von dieser Verteidigung hat aber auch jetzt noch der Herr das Recht, seinen Eigenmann vor Gericht zu vertreten. Selbst wenn dieser auf die Beschuldigung hin schon verurteilt worden ist, kann der Herr durch Leistung des Unschuldseides ihn befreien (S. Ldr. II, 19 § 2).

Der Begriff der Rechtlosigkeit ist im Mittelalter dadurch erweitert, daß die Zahl der verächtlichen Gewerbe gewachsen war, besonders aber dadurch, daß infolge des von der Kirche ausgehenden Einflusses alle unehelich Geborenen als rechtlos angesehen wurden (S. Ldr. I, 38 § 1). Im Gegensatz zur älteren Zeit waren aber von den Rechtlosen fast nur noch diejenigen unfähig, sich durch Eid zu reinigen, welche ihr Recht durch Verbrechen verloren hatten, und auch diese nach manchen Rechten nur unter bestimmten Voraussetzungen. Nach dem Sachsenspiegel ist nur der Rechtlose von dem Unschuldseide ausgeschlossen, der sein Recht mit Raub oder Dieberei, sei letztere nun groß oder klein gewesen (S. Ldr. II, 13 § 1), verloren und sich gegen eine wiederholte Anschuldigung wegen dieser Verbrechen zu verantworten hat. „Se hebbet drier core: dat glogende isern to dragene oder in enen wallenden ketel to gripene bit to dem ellenbogen oder deme kempen sik to werene“ (S. Ldr. I, 39; Sp. deutscher Leute 46).[6])

Die Glosse zum Sachsenspiegel hat die Zahl der durch Verbrechen Rechtlosen vergrößert. Sie erklärt, daß bei peinlichen Klagen auch diejenigen des Eidesrechts entbehren, die des Treubruchs schon einmal überführt oder an denen peinliche Strafen an Leib oder Glied vollstreckt worden sind, sowie diejenigen Eigenleute, welche, wegen Ungerichts verurteilt, durch den Eid ihres Herrn gelöst worden sind (Glosse zu S. Ldr. III, 16).[7])

---

[5]) Ausg. Sohm S. 123.

[6]) Ficker S. 59.

[7]) Augsburger Ausg. von 1517 Bl. CXXX.

Das Livländische Ritterrecht läßt durch Tragen glühenden Eisens oder durch Greifen in einen siedenden Kessel denjenigen sich reinigen, „de met duffte edder mit rove, edder mit kerkenbreken, edder mit vorredernitz edder mit vorgift edder towerie vorwunnen wert vor gerichte edder gebetert heft, wert he beschuldiget anders wor" (Livl. RR. c. 38).[8]

In den meisten mittelalterlichen Rechten verschwand die Anwendung der einseitigen Ordalien schon sehr früh. Schon im Rstg. Ldr. 40 § 3 wird berichtet, daß die im Sachsenspiegel genannten Rechtlosen nicht mehr durch Gottesurteil sich zu reinigen haben, sondern durch den Eid von sieben Männern überführt werden. Diesen gleichgestellt werden durch die Glosse zum Sachsenspiegel Ketzer und Juden: „merk das man in sachhsen recht eynen juden adder einen ketzer oberzeugen mag in allen sachen / so wenn das der Sachs mitt seinem eyd entgeen mag" (Glosse zu S. Ldr. III, 7).[9]

§ 13.

Anwendung gegen Freie.

In der fränkischen Zeit diente das Gottesurteil nicht nur als Ersatz des Eides, wo dieser unmöglich war, sei es nun rechtlich unmöglich, weil der Beklagte nicht ein freier und unbescholtener Mann war, sei es faktisch unmöglich, weil der Beklagte in der Fremde die erforderlichen Eideshelfer nicht fand,[1]) sondern auch als ein Gegengewicht gegen den dem Kläger so gefährlichen Unschuldseid. In diesen Fällen wurde meistens durch Zweikampf entschieden.

Von den Volksrechten geben manche dem Kläger ganz allgemein das Recht, den von ihm Beschuldigten zur Reinigung durch Gottesurteil zu zwingen. So kann nach der l. Burg. 8, 2 der Kläger, wenn der Beklagte sich zum Eide erbietet, den Eid ablehnen durch Berufung auf ein Gottesurteil. Dieses wird vor

---

[8]) v. Bunge S. 156.

[9]) Augsburger Ausg. von 1517 Bl. CXXIIII.

[1]) vgl. z. B. l. Rib. 31, 1, 5: Quod si in provincia Ripuaria iuratores invenire non potuerit, ad ignem seu ad sortem se excusare studeat.

dem Könige durch Zweikampf geliefert. Ähnlich bestimmt der Langobardenkönig Liutprand cap. 121 [2]): „Habeat licentiam ipse, qui compellat, aut ad pugna aut ad sacramentum ipsum hominem querere, qualis voluerit“.

Nach anderen Rechten kann der Kläger nur bei den schwersten Verbrechen auf Gottesurteil antragen, so nach der l. Alam. 43 [3]) nur wegen eines „crimen mortale“, während bei causae minores eidliche Reinigung genügt (ebenda 6).[4]) Der des Mordes Bezichtigte muß nach der l. Thuringorum I, 3 [5]) durch Eid oder Zweikampf, wie es dem Kläger beliebt, die Anschuldigung widerlegen. Hierhin zu rechnen ist auch die Bestimmung der l. Salica, daß ein Antrustione bei einer Mordklage verpflichtet ist, „manum suam ad igneum pro leude mittere“ (l. Sal. 96).[6])

Im Mittelalter kann nur wegen Friedensbruchs sofort auf Kampf geklagt werden. Erfordert wurde ein Verbrechen, das „zu Hals und Hand“ bestraft wurde. „Swer an daz riche ratet, unde swaer sinen rehten herren verratet, den man des mordes zihet, unde den man der notnumpft zihet, den man des ubelen strazraubes zihet, den man vergifte zihet, den man mortbrandes zihet“, den soll man durch Zweikampf überführen (Stadtrecht von Augsburg von 1276 Art. 47 § 2).[7]) Hatte der Beschuldigte den Kläger verwundet, so hatte er nur wegen kampfwürdiger Wunden dem kämpflichen Gruß zu folgen. „Welk wunde naghels dep is unde ledes lang, de is kampördich“ (Goslar 31, 22).

Wer nach sächsischem Recht einen Genossen kämpflich grüßen will, muß ihn beschuldigen, daß er an ihm den Frieden gebrochen habe, auf des Königs Straße, in einem Dorf oder sonst einem befriedeten Orte, daß er ihn verwundet habe, und daß er ihm so viel seines Gutes abgeraubt habe, daß es wohl kampfwürdig sei. „Disse drü ungerichte sal he to male klagen. Svelk ere versviget, hae hevet sin kamp verloren“ (S. Ldr. I, 63 § 1). Ob=

---

[2]) Bluhme S. 132.

[3]) MG. Ll. I. 5. I. p. 103.

[4]) Ebenda S. 72.

[5]) MG. Ll. 5 (große Ausg.) S. 120.

[6]) Ausg. Geffcken S. 75.

[7]) Ausg. Christian Meyer S. 112.

wohl es hiernach den Anschein hat, als ob nur wegen der drei Verbrechen zusammen der Kampf gefordert werden könnte, ergibt sich doch, zumal durch Vergleich mit Schwabensp. II, 79,[8]) daß diese Vorschrift nicht so aufzufassen ist. Der Sinn ist vielmehr, daß nur derjenige, dem alle die drei genannten Ungerichte zugefügt sind, diese in seiner Klage zugleich nennen muß; verschweigt er eins, so kann er nur dieses nicht mehr durch Kampf beweisen. Ist dagegen nur eines der genannten Verbrechen Gegenstand der Klage, so genügt auch die Nennung dieses Verbrechens allein zur kampflichen Ansprache.

Wird die Klage wegen eines solchen Friedensbruches erhoben, so kann der Angeschuldigte, der ungefangen und freiwillig vor Gericht erscheint, nicht ohne weiteres zum Kampfe gezwungen werden. Erforderlich ist vielmehr einmal, daß der Verletzte durch Erhebung des Gerüftes dem Verbrechen Publizität verliehen habe, sodann aber, daß er dem Gerichte die Spuren der Tat vorweisen kann. „Mag man die heymsuche bewysen myt wunden und myt gewundetim tzimmer, hot ein man des den richter und schreyleute tzu gezugen jener ist ym negyr tzu antwortene myt eynem Kampe“ (Klm. II, 30; S. Ldr. I, 63).

Wird der Beklagte im Kampf überwunden, so geht es ihm stets an das Leben, auch wenn das Verbrechen, dessen er bezichtigt wurde, sonst nur mit Handabschlagen geahndet wird (S. Ldr. II, 16 § 2).

Mit dem Ausgange des Mittelalters kommt der gerichtliche Zweikampf mehr und mehr außer Gebrauch. Seiner Anwendung als Beweismittel traten besonders die Stadtrechte entgegen. Schon im Keyserrecht IV, 1[9]) wurde die Freiheit vom Kampfe zu den allgemeinen Privilegien der Bürger gerechnet. Ähnlich verbot das Goslarer Recht die kämpfliche Ansprache unter Bürgern (Goslar 46, 13) und legte allen, die dem Verbote zuwiderhandelten, eine an den Rat zu zahlende Strafe auf. Bei kampfwürdigen Klagen mußte hier der Beklagte sich durch verstärkten Eid „silve sevede guter lüde“ reinigen (Goslar 31, 17). Im übrigen aber

[8]) Ausg. Laßberg S. 37.

[9]) Ausg. Endemann S. 224.

behauptete sich der gerichtliche Zweikampf trotz aller Angriffe von seiten der Kirche für einzelne Fälle während des ganzen Mittelalters.[10])

3. Zurücksetzung wegen Ungehorsams.

§ 14.

Das Verfahren gegen den Ungehorsamen.

Unfähig, sich durch seinen Eid zu reinigen, war auch derjenige, dem als einem Rechtsverweigerer das Eidesrecht entzogen war.

Weigerte sich in ältester fränkischer Zeit ein Angeschuldigter, gegenüber einer Anklage vor Gericht Rede und Antwort zu stehen oder die Erfüllung des Urteils zu geloben, so wurde er nach dreimaliger rechtsförmlicher Ladung vor das Gericht des Königs manniert. Blieb er auch hier ungehorsam aus, so wurde er, wenn gewisse Formalitäten erfüllt waren, feierlich in die Acht getan, ohne daß ein weiterer Beweis der Tat erfordert wurde (Rex eum extra sermonem suum ponat, l. Sal. 56).[1]) Der Ächter war jeden Rechtsschutzes beraubt, Leben und Vermögen hatte er verwirkt (tunc ipse culpabilis et omnes res suas erunt. l. c.); er konnte von jedem bußlos getötet werden (Edictum Chilp. c. 10).[2]) Niemand durfte ihn bei sich aufnehmen, niemand ihm Speise und Trank gewähren. Wer diesem Verbote zuwiderhandelte, verwirkte nach ripuarischem Recht den Königsbann von 60 Sol. (l. Rib. 87),[3]) nach salischem Rechte eine Strafe von 15 Sol. (l. Sal. 56, 106). Die vom König im Ungehorsamsverfahren verhängte Acht ist eine sühnbare. Nach der l. Salica soll der Geächtete nur so lange friedlos sein, „donec omnia que inpotatur componat“ (l. Sal. 56).

Die Acht gegen den Contumax kann nach der l. Salica und auch in merowingischer Zeit nur vom Könige ausgesprochen

---

[10]) Schröder, Rechtsgeschichte S. 792.

[1]) Geffcken S. 56.

[2]) MG. Ll. cap. I p. 10.

[3]) Ausg. Sohm S. 106.

werden. Erst seitdem unter den Karolingern neben der Reichsacht eine nur provisorisch wirkende Acht, die sogen. „forisbannitio“, die spätere Verfestung, aufkam, erlangte auch der Graf das Recht, die Acht auszusprechen.[4]) Die Wirkung dieser forbannitio war eine beschränkte. Den Forbannitus durfte niemand beherbergen, durfte niemand speisen (daher in den Kapitularien der Ausdruck „mezibann“).[5]) Wer den Forbannitus traf, durfte ihn festnehmen und dem Richter überliefern, aber ihn zu töten war nur erlaubt, wenn er der Ergreifung sich widersetzte. War der Forbannitus ergriffen und vor den Richter geführt, so wurde er zum Tode verurteilt, ohne daß es eines Beweises seiner Missetat bedurfte. Auch die forbannitio war sühnbar: stet in eo (banno) interim usquedum comiti et eo qui clamorem vel causam ad eum habuit (satisfecerit?), et tunc sit foris banno (Cap. Aquisgranense von 813 c. 13).[6]) Die forbannitio wirkte nur für den Sprengel des Gerichts, in dem sie ausgesprochen war, doch bestimmte schon Karl der Große: ut comes, qui latronem in forbanno miserit, vicinis suis comitibus notum faciat eundem latronem a se esse forbannitum, ut illi eum non recipiant (l. c. p. 178).

§ 15.

Die Verfestung.

Aus dieser forbannitio der fränkischen Zeit entstand im Mittelalter die Verfestung (ahd. firzellan, alts. fartellan, mhd. verzellen, verzählen).[1]) Das Wesen auch der Verfestung war „ein vorläufiges Setzen aus dem Frieden, ein vorläufiges Kontumazialerkenntnis“.[2])

Die Voraussetzungen der Verfestung waren verschiedene, je nachdem nur mit schlichter Klage oder mit verstärkter Klage gegen den Missetäter vorgegangen wurde.

Sollte im gewöhnlichen Rechtswege Klage um Ungericht erhoben werden, so war der Beschuldigte dreimal vorzuladen, und

[4]) Beauchet S. 179.

[5]) Frensdorff, Recht und Rede S. 486.

[6]) MG. Ll. cap. I p. 172.

[1]) Grimm, Rechtsaltertümer S. 881.

[2]) Zöpfl, Rechtsgeschichte Bd. 3 S. 423.

zwar so, daß zwischen jeder Ladung eine bestimmte Frist lag. Erst die dritte Ladung konnte als ein strenges Vorgebieten, als ein Bann erlassen werden.[3]) War dagegen wegen eines Verbrechens, das mit peinlicher Strafe bedroht war, Gerüfte erhoben und, noch ehe die Tat übernächtig war, geklagt worden, so konnte sogleich „die erste Ladung als Bann ergehen" (ebenda); bei schlichter Klage wurde der Beschuldigte nach der dritten Vorladung, bei verstärkter sofort verfestet, wenn er diesem Gebote nicht Folge leistete.

Die materiellen wie die formellen Voraussetzungen für die Verfestung eines Missetäters waren, was die Einzelheiten anbetrifft, nach Zeit und Ort verschieden.

Allgemeines Erfordernis war zunächst eine Klage um Ungericht, und zwar um ein Ungericht, das mit Strafe an Hand oder Haupt bedroht war (s. Ldr. I, 68 § 1; Hamburger Stadtrecht von 1270 IX, 4; Rstg. Ldr. 35 § 2).[4]) Manche Rechte freilich führten diese Regel nicht streng durch. So konnte nach sächsischem Recht auch bei Schlägen, die nur Beulen oder sogen. trockene Wunden hervorgerufen hatten und die sonst nur mit Buße und Wette geahndet wurden, der Beklagte verfestet werden, wenn er zu drei Dingen vergeblich vorgeladen war (S. Ldr. 68 § 2; Rstg. Ldr. 37 § 4).

Erschien der wegen geringerer Vergehen Beklagte nach dreimaliger Ladung nicht, so wurde er wie ein um privatrechtliche Schuld Belangter verurteilt: „men scolen dar vor pandem unde mede varen" (Rstg. Ldr. VII § 3).

Damit das Ausbleiben des Beklagten als ein rechtswidriges sich darstellte, war erforderlich, daß er ordnungsmäßig geladen war, und zwar regelmäßig nach dreimaliger Fristsetzung. Die Frist mußte nach S. Ldr. I, 67 § 1 14 Nächte betragen, bei Klagen gegen Schöffenbarfreie sechs Wochen. Ähnlich bestimmt das kleine Keyserrecht I, 30,[5]) man müsse den Angeklagten „heizzen ruffen für dez keisers ougen zu drien vierzehen nachten". Häufig mußten

---

[3]) Zöpfl, Rechtsgeschichte Bd. 3 S. 423.

[4]) Ausg. Lappenberg S. 50.

[5]) Ausg. Endemann S. 30.

die Ladungen durch einen vom Richter untersiegelten Brief bewirkt werden, z. B. nach Augsburger Recht[6]) „durch des vogtes wahszaichen".

Der dreimaligen Fristsetzung bedurfte es nach manchen Rechten nicht, wenn die Klage wegen schwerer Vergehen gegen den auf h. T. ertappten, aber nicht gefangenen Verbrecher erhoben wurde. Die Voraussetzungen dieser Klage waren nach den einzelnen Rechten verschiedene. Im sächsischen Recht galten als Regel: „Sve so umme ungerichte vor gerichte beklaget wirt mit dem gerüchte, er it overnachtig werde, mach die klegere dat ungerichte getügen selve sevede, man vervest jenen de't getan hevet, altohant" (S. Ldr. I, 70 § 3).

Der Kläger mußte bei Entdeckung der Tat und bei Verfolgung des Verbrechers das Gerüfte erhoben und sofort, ehe die Tat übernächtig wurde, die Klage angestellt haben. Vor Gericht mußte er ein dreimaliges Gerüfte erheben. Nach dem Freiberger Stadtrecht XIX, 3[7]) (größtenteils aus dem Ende des 13. Jahrhunderts) soll der Kläger über einen Dieb dieses „symbolische" Gerüfte „schrien zum ersten male uor me stocke. vnde zume anderen male zu halben wege zwisschen dem stocke vnd dem dinc hus. vnde zume dritten male sal he schrien uor dem dinc hus also. cetar ubir minen dip vnde der lantlute dip.

Im kulmischen Recht sowie im Codex Bregensis[8]) wird uns berichtet, daß unter Umständen zur verstärkten Klage das Gerüfte vor Gericht genüge, ohne daß ein eigentliches Gerüfte bei Entdeckung der Tat erfordert wurde. Wenn nämlich ein Bürger beraubt wird, während er „yn fremden landen" weilt, so soll er „wenne ym das ersten tzu wissen wirt" vor das Stadtgericht eilen und dort schwören, „das ym syns gutes alse vil abe geroubit sy, daz ym clage not sy". „Doruf sal ym der richter dirlouben syn gerufte" (Klm. III, 62).[9])

---

[6]) Ausg. v. Chr. Meyer S. 92.

[7]) Ausg. Schott S. 206.

[8]) Leman S. 62; Boehme, Schöppen Orteile, in den Diplomatischen Beiträgen Bd. 6 S. 107.

[9]) Leman S. 62.

In diesem Gerüfte vor Gericht muß Kläger den Namen des Friedebrechers ausdrücklich nennen (Rstg. Ldr. 33 § 1). Nach manchen Rechten ist die Verfestung eines Ungenannten ganz untersagt (Goslar 56, 29), nach anderen äußert sie nur sehr abgeschwächte Wirkungen (S. Ldr. I, 66 § 3). Der Kläger muß ferner dem Gerichte Spuren der Tat vorzeigen, den „blickenden schein“ oder die „bewisinge“. So muß der Leichnam des Getöteten in das Gericht gebracht oder die Wunde dem Gericht vorgewiesen werden (S. Ldr. I, 68 § 2; Rstg. Ldr. 37 § 1). „Die beim Raub schwer zu beschaffende bewisung erfolgt durch den Eid des Beraubten.“[10])

Sind diese Bedingungen erfüllt, so hat der Kläger nunmehr seine Klage zu stellen. Über die Klage selbst berichtet uns das Goslarer Recht ausführlich. Allerdings kann hier die im Sinne des sächsischen Rechtes „verstärkte“ Klage auch erhoben werden, ohne daß tatsächlich h. T. vorliegt.

Wenn vom Kläger dreimal über den Beklagten symbolisch das Gerüfte erhoben worden ist „so finde men dat men ime vorladen scol to antwarde“. Ist der Beklagte dreimal durch öffentlichen Aufruf vergebens vorgeladen, „so scal men ime drie to borghe beden“. Wenn auch diese Frage, ob sich niemand für den Beschuldigten verbürgen will, dreimal ohne Erfolg gestellt ist, wird nach Goslarer Recht sogleich das Urteil gefunden, „dat men den vredebracere vorvesten scalt“ (Goslar 57, 19). Nach dem Rechte des Sachsenspiegels hat der Kläger, wenn vergeblich zur Verbürgung für den Beschuldigten aufgefordert worden ist, die h. T. als solche mit seinen Schreimannen zu beschwören (S. Ldr. I, 70 § 3; Rstg. Ldr. 33 § 10). Nach diesem Eide erfolgt dann sofort die Verfestung.

War die Klage im sächsischen Recht ohne h. T., also nach dreimaliger Vorladung unter Innehaltung der gesetzlichen Fristen angestellt, so bedurfte es des Beweises der Tat nicht (S. Ldr. I, 67 § 2).

War der um Ungericht Beklagte vor Gericht erschienen, dann aber dingflüchtig geworden, so wurde er ebenfalls sofort verfestet (S. Ldr. II, 45). Das gleiche Los traf den, für dessen Erscheinen

---

[10]) Planck, Gerichtsverfahren Bd. 1 S. 799.

Dritte sich verbürgt hatten, der aber trotzdem am festgesetzten Gerichtstage nicht erschien (Weistum der Haller Schöffen für Neumarkt von 1235 §§ 17, 18).[11])

Die Verfestung wird in feierlicher Weise ausgesprochen. Nach sächsischem Recht durch „die richtere unde dat lant . . . mit vingere vnde mit tungen" (S. Ldr. II, 4 § 1). Unter „lant" sind nach Rstg. Ldr. 33 § 6 die Dingpflichtigen zu verstehen. Das lübische Recht läßt den ausgebliebenen Verbrecher unter Glockengeläute durch den Gerichtsschreiber, später den Fronboten, verfesten.[12])

§ 16.

Die Wirkungen der Verfestung.

Die Wirkungen der Verfestung sind gegenüber denen der fränkischen forbannitio abgeschwächte. Der Sachsenspiegel faßt sie dahin zusammen: „Vestinge nimt dem manne sin lif of he begrepen wert dar binnen vnde nicht sin recht, svo lange he dar an is (S. Ldr. III, 63 § 3). Das will heißen: Die Verfestung macht nicht rechtlos. Nur gewisse, allerdings sehr bedeutsame Rechte gehen dem Verfesteten verloren, vor allem das Recht, sich durch Eid von der Anklage zu befreien (S. Ldr. III, 6 § 2). Das Vermögen wird aber von der Verfestung nicht mehr mitgetroffen: „Si aliquis profugus effectus fuerit, iudex bona ipsius non potest inpetere, sed tantum ipsum reum (Hallische Rechtsmitteilung für Neumarkt von 1234 § 35).[1]) Der Verfestete kann weder Zeuge, noch Vorsprecher sein, noch auch selbst Klage erheben wegen eines ihm zugefügten Unrechts (S. Ldr. II, 63 § 3; Schwabensp. 16, 283).

Niemand darf ihn unterstützen (S. Ldr. III, 23), und wenn er von einem Dritten erschlagen wird, so können seine Magen nicht durch Kampf die Unrechtmäßigkeit dieser Tötung erweisen (S. Ldr. I, 64). Die wichtigste Folge der Verfestung ist aber, daß der Kläger den Verfesteten innerhalb des Gerichtsbezirks greifen darf, wo er ihn trifft und wann er ihn trifft, selbst „bynnen

---

[11]) Gaupp S. 226.

[12]) Frensdorff, Einl. z. Verfassungsbuch S. LI u. LII.

[1]) Laband, Mgd. Rechtsquellen S. 11.

gebundenen dagen" (S. Ldr. I, 10 § 1), freilich nicht an befriedetem Orte (Goslar 60, 35). Mit Gerüfte darf er den Richter und die Dingpflichtigen herbeirufen, sobald er den Verfesteten entdeckt. Er darf den Gefangenen sofort vor das Gericht schleppen und hat das Recht, dort die Strafe über ihn verhängen zu lassen, die der Verfestete, sein Verbrechen sei groß oder klein gewesen, stets verwirkt hat: den Tod (S. Ldr. I, 68 § 5).

Hat der Kläger „bynnen gebundenen dagen" sich des Verfesteten bemächtigt, so kann er nur dann sofortige Aburteilung verlangen, wenn handhafte Tat vorgelegen hatte (S. Ldr. II, 10 § 1); andernfalls muß er bis zum Ablauf der gebundenen Zeit warten.

Die Verteidigung, die dem Gefangenen möglich ist, beschränkt sich auf nur wenige Einreden, z. B. auf die Einrede, daß bei der Verfestung der Name nicht genannt sei, daß die Missetat, welche zur Verfestung geführt habe, nicht an Leib und Leben gehe, daß die Verfestung in einem niederen Gerichte ausgesprochen sei (Rstg. Ldr. 35, 2). Mangeln diese Einreden, so kann der Kläger den Verfesteten trotz seines Leugnens nunmehr überführen.

Hinsichtlich des Beweises, den der Kläger zu führen hat, weichen die Quellen voneinander ab. Während die meisten Stadtrechte nur verlangen, daß der Kläger die Verfestung beweise (Goslar 59, 10 ff., Hamburg VI, 6), ist nach S. Ldr. I, 66 § 2 und nach dem Magdeburger Stadtrecht (Mgd. Fr. III, 8 d, 1)[2]) nicht nur erforderlich, daß der Kläger den Beweis der Verfestung erbringe, sondern auch, daß er die Tat des Verfesteten selbsiebent beschwöre. Dieser klägerische Beweis der Tat entfällt allerdings dann, wenn die Verfestung auf eine unvernachtete Klage um h. T. hin ausgesprochen ist (arg. S. Ldr. III, 88 § 2), denn in diesem Falle ist der Beweis ja schon vor der Verfestung geliefert worden (S. Ldr. I, 70 § 3).[3])

Die Verfestung kann auf verschiedene Weise erwiesen werden. Gewöhnlich geschieht es durch Gerichtszeugnis „mit deme richter und mit den dingpflichtigen" (S. Ldr. III, 38 § 2; Rstg. Ldr. 35 § 5). In den Städten wird die Verfestung meist durch das Achtbuch,

---

[2]) Ausg. Behrend S. 200.

[3]) vgl. Planck, Gerichtsverfahren Bd. 2 S. 301, 37.

auch Stadtbrief oder Bürgerbrief genannt, bewiesen (Goslar 59, 19). Unter Achtbuch ist zu verstehen das Buch „in quo memoriae causa proscriptorum nomina tempus item et locus latae sententiae cum nomine actoris fuerunt annotata“.[4])

Der Beweis der Tat durch den Eid des Klägers und seiner Gezeugen wird in feierlicher Form erbracht. Nach sächsischem Recht wird der zu überführende auf den Boden gesetzt; auf sein Haupt ist dann ein Reliquienkästchen, „de hilgen“, zu setzen, und auf diese hilgen hat nunmehr der Kläger mit sechs Gezeugen die Schuld, das Verbrechen zu beschwören. Ist dies geschehen, so wird der Schuldige zum Tode durch Enthauptung verurteilt (Rstg. Ldr. 35 §§ 6, 7).

Die Wirkung der Verfestung erstreckt sich meist nur auf den Bezirk des verfestenden Gerichts. Nach Magdeburger Recht[5]) freilich wirkt die Verfestung durch das Gericht einer Stadt auch für die anderen Städte, „do wigbilde recht ist“ (Mgd. Fr. III, 8 § 1). Ähnlich suchten viele Fürsten der in einer Stadt ausgesprochenen Verfestung erweiterte Geltung zu verschaffen. So verordnete z. B. im Jahre 1338 König Johann von Böhmen, daß alle diejenigen, die in Breslau, Ohlau, Camenz und noch vier anderen schlesischen Städten wegen Raubes oder Brandes verfestet wurden, den anderen Städten angezeigt werden sollten.[6])

Teilte der verfestende Richter die Verfestung dem höheren Gericht mit, so galt die Verfestung für den ganzen Bezirk dieses Gerichtes (S. Ldr. I, 71). Eine Verfestung, die in dieser Weise dem Könige selbst zur Kunde gebracht war oder die von ihm selbst ausgesprochen war, hieß Acht. Sie wirkte im ganzen Reiche. Wer Jahr und Tag in Acht blieb, verfiel der Oberacht (S. Ldr. III, 34 § 3), d. h. nunmehr „vorurteilt man ym den leib / gut / ere / echt vnd recht“ (Glosse zu S. Ldr. III, 17)[7]), und jeder, der ihn traf, durfte ihn bußlos verwunden oder töten (Glosse zu S. Ldr. I, 38 § 2).

---

[4]) Haltaus S. 13.

[5]) Ausg. Behrend S. 200.

[6]) Tzschoppe u. Stenzel S. 220.

[7]) Augsburger Ausg. von 1517 Bl. CXXXI.

Die Verfestung ist nur ein vorläufiges Urteil. Es kann daher jeder sich aus der Verfestung lösen. War die Verfestung um h. T. ausgesprochen, so muß der Verfestete vor den Richter kommen, dort seine Unschuld beschwören und dann Bürgen stellen dafür, daß er gegenüber der gegen ihn erhobenen Klage sich verantworten werde (Glosse zu S. Ldr. III, 17). War er aber dreimal unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen vorgeladen und erst dann verfestet worden, so bedurfte er, um sich aus der Verfestung zu ziehen, der Zustimmung nicht nur des Richters, sondern auch des Klägers, denn „er vorlure mit seiner ungehorsamkeit sein were do er nitt vorkam" (Glosse zu S. Ldr. III, 17).

Auch die Acht war sühnbar. Wer sich aus der Acht ziehen will, muß sechs Wochen des Königs Hof folgen. Dann wirkt ihm der König Frieden. War die Acht die Folge einer von einem niederen Richter ausgesprochenen Verfestung gewesen, so soll der Verfestete 14 Nächte nach Lösung der Acht sich dem Richter stellen und ihm des Königs Brief und Siegel vorweisen (S. Ldr. III, 34 §§ 1, 2).

Der in die Oberacht Gefallene kann sie nur dadurch lösen, daß er in des Kaisers Heer sich ganz besonders auszeichnet (S. Ldr. I, 38 § 3).

4. Verfahren gegen schädliche Leute.

§ 17.

Schädliche Leute.

Als eine besondere, dem gewöhnlichen Rechtsgange widersprechende Prozeßart begegnet uns im Mittelalter ein Verfahren, das gerichtet war gegen die sogen. schädlichen Leute, das sind Personen, die im Geruche eines verbrecherischen Lebenswandels stehen. Der von v. Zallinger[1]) unter Anlehnung an Löning (S. 69 ff.) aufgestellte Begriff der „schädlichen Leute" als einer bestimmten Klasse des Verbrechertums ist neuerdings dadurch

[1]) v. Zallinger, Das Verfahren gegen die landschädlichen Leute im Mittelalter.

Gegenstand eines besonderen Interesses geworden, daß Knapp[2]) ihm jede Berechtigung abgesprochen hat. Die mittelalterlichen Quellen, so lehrt Knapp, verstanden unter dem „schädlichen Mann“ nicht den „gewerbsmäßigen, berufsmäßigen, den Gewohnheitsverbrecher“, wie v. Zallinger meint, sondern bezeichneten mit diesem Namen den Missetäter, den Verbrecher als solchen, ohne auf den verbrecherischen Lebenswandel im besonderen Rücksicht zu nehmen. Der Beweis, den Knapp zur Rechtfertigung dieser Behauptung zu führen unternommen hat, dürfte trotz der geistvollen, wenn auch nicht immer klaren Ausführungen und trotz der Aufdeckung vieler interessanter Quellen nur zum Teil als gelungen anzusehen sein. Knapp hat einmal nachgewiesen, daß der territoriale Geltungsbereich eines eigenen Verfahrens gegen die schädlichen Leute im Sinne von besonders gearteten Verbrechern nicht ein so weiter gewesen ist, wie v. Zallinger annimmt. Er hat ferner gezeigt, daß manche Quellenstellen, die von landschädlichen Leuten reden und die v. Zallinger für die Durchführung seiner Theorie verwertet — daß der Ausdruck „landschädliche Leute“ manchmal in doppelter Bedeutung gebraucht wird, räumt v. Zallinger übrigens ein —, unter schädlichen Leuten in der Tat nur den Verbrecher als solchen verstehen. Den Beweis aber, daß alle Quellen als „schädlichen Mann“ den Verbrecher schlechthin bezeichnen, dürfte Knapp auch in seinem neuesten Werke kaum erfolgreich geführt haben. Zwar ist zuzugeben, daß der Ausdruck „Gewohnheitsverbrecher“ ein nicht ganz richtig gewählter ist; besser dürfte vielleicht „notorischer Verbrecher, offenkundiger Verbrecher“ zu sagen sein; hinsichtlich des Grundgedankens aber, daß nämlich manche Quellen unter schädlichen Leuten eine besondere Klasse von Verbrechern verstanden, dürfte die Theorie v. Zallingers kaum anfechtbar sein.

Nach der Ansicht v. Zallingers kann man zwei Gruppen landschädlicher Leute unterscheiden. Die eine, weniger gefährliche und gefürchtete Gruppe — ihre Zugehörigkeit zu den schädlichen Leuten im technischen Sinne erscheint nach den Ausführungen Knapps freilich als recht zweifelhaft — bestand aus den, besonders

---

[2]) Knapp, Zenten Bd. 2 S. 464 ff., übersiebnen der landschädlichen Leute.

in Mittel- und Süddeutschland in großer Zahl auftretenden gewerbsmäßigen Gaunern. Es war dies jene Klasse von Personen, die, besonders in den Schlupfwinkeln der größeren Städte eingenistet, durch den Betrieb unsittlicher und unerlaubter Gewerbe ihr lichtscheues Dasein fristete, jene Sorte von Dieben, Räubern, Betrügern und Hehlern, die durch ihre meist nur kleineren Übeltaten der Allgemeinheit auf das empfindlichste fühlbar wurden, ohne daß sie im einzelnen ihrer gesetzwidrigen Tätigkeit überführt werden konnten.

Die zweite, schlimmere Gruppe — und diese dürfte wohl die landschädlichen Leute im engsten Sinne umfassen — bestand aus den Raubrittern verschiedenster Gattung. Es waren dies meist kleine ritterliche Strauchdiebe, die teils auf eigene Faust die Landstraßen unsicher machten, teils unter dem Schutze großer Burgherren durch umfassende Raubzüge Handel und Wandel auf das ärgste schädigten und mit Mord und Brand weite Gegenden heimsuchten.

Die älteste Spur einer Zurücksetzung schädlicher Leute dürfte in dem Dekret Childeberts II. von 596 c. 7 [3]) zu finden sein, in dem er besonders in Hinsicht auf Diebe und Räuber bestimmt: „ut, si quinque aut septem bonae fidei homines absque inimicitia interposita criminosum cum sacramenti interpositione esse dixerint quomodo sine lege involavit, sine lege moriatur“. [4])

Dieses summarische Verfahren scheint aber in der folgenden Zeit Verbreitung nicht gefunden zu haben; seit der Karolingischen Zeit dürfte es vielmehr mit dem Rügeverfahren vereinigt worden sein.[5]) Erst im Mittelalter, besonders seit dem 13. Jahrhundert, finden wir eine ähnliche Rechtsgestaltung, durch welche der Kampf gegen das notorische Verbrechertum erleichtert werden sollte. Dem städtischen Gaunertum suchte man vor allem dadurch entgegenzutreten, daß man ständige Ächtungslisten aufstellte und alljährlich an bestimmten Tagen die dort verzeichneten Personen unter Glockenklang aus der Stadt verjagte, teils für immer, teils nur

---

[3]) Siegel, Rechtsgeschichte S. 485; v. Zallinger S. 15.

[4]) MG. Ll. cap. I p. 16, 17.

[5]) Brunner, Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 490.

für eine Reihe von Jahren. Allein solche Mittel waren gegen die schlimmsten der schädlichen Leute, gegen die Raubritter und das fahrende Gesindel, unanwendbar; besonders diesen gegenüber suchte man sich zu sichern durch die sogen. Schädlichkündigung.[6]) Wenn mit einer Klage wegen Straßenraubes oder eines ähnlichen Verbrechens die Beschuldigung verbunden wurde, daß der Beklagte ein notorischer Verbrecher sei, und wenn diese Beschuldigung durch Zeugen bestätigt wurde, so konnte nunmehr der Beklagte, ohne daß er selbst vorgeladen zu werden brauchte, für einen schädlichen Mann erklärt werden („denunciantur tanquam nocivi terrae", „ze schädlichen luten dem lande geseit" (Landfriedensgesetz von 1235 Art. 29).[7])

Durch diese Schädlichkündigung wurde dem Betroffenen der Weg zum Unschuldsein versperrt oder doch wenigstens sehr erschwert. Nach der Schädlichkündung wurde er geladen und, wenn er auf die Ladung nicht erschien, sofort ohne weiteren Schuldbeweis geächtet. Zur Bestätigung der auf die Schädlichkündung hin den Missetäter treffenden Beweiserschwerung diene die Treuga Heinrici von 1224 (abgedr. in ZRG. Germ. Abt. Bd. 8 S. 116 ff.), auf die sich auch v. Zallinger[8]) beruft. Nach dem cap. 13 dieser Treuga kann bei einer Klage um Raub der Kläger den Beklagten durch Zweikampf überführen: Quod si actor facere noluerit, concedetur reo expurgatio manu VII^{ma} eorum tantum, qui ad hoc in singulis provinciis sunt electi. Will der Kläger seine Anschuldigung nicht durch Zweikampf beweisen, so kann der Beschuldigte sich durch einen Eid mit 6 Eidhelfern reinigen. Daß diese Eidhelfer nur aus der Zahl derjenigen genommen werden dürfen, qui ad hoc in singulis provinciis sunt electi, kann uns nicht überraschen, denn schon in den ältesten Quellen finden sich ähnliche Vorschriften in bezug auf die Eidhelfer. Man denke nur an das pactum pro tenore pacis Child et Chlot. c. 2: „12 juratores medios electos dare debet".[9])

---

[6]) v. Zallinger S. 38 ff.

[7]) MG. Ll. Const. 2 p. 247.

[8]) v. Zallinger S. 64.

[9]) MG. Ll. I. II cap. II p. 2.

Im Gegensatz zu den Bestimmungen des cap. 13 wird im cap. 14 der Treuga fortgefahren: Hi autem, qui in infamia, quae loimunt dicitur laborant, ad expurgationem nonnisi in publico judicio admittentur; quorum tamen expurgationem judex secundum suum arbitrium aggravare potest.

Hier wird deutlich ausgesprochen, daß diejenigen, die von der infamia quae loimunt dicitur betroffen sind, schlechter gestellt sein sollen, als diejenigen, welche verklagt werden, während sie, wie wir sagen würden, im Vollbesitze der bürgerlichen Ehrenrechte sind. Zunächst können sie sich nur in der allgemeinen Gerichtsversammlung, nicht auch vor Gerichten niederer Ordnung, reinigen. Allein diese Beschränkung kommt hier nur wenig in Betracht. Bedeutsam ist für uns nur der letzte Teil des Gesetzes: denjenigen gegenüber, die zu schädlichen Leuten gesagt sind, ist der Richter nicht an die strengen Beweisregeln des Gesetzes gebunden; im Verfahren gegen sie kann er vielmehr nach freiem Ermessen alle Beweiserschwerungen anordnen, die ihm solchen Menschen gegenüber am Platze zu sein scheinen. Aus dieser Bestimmung ergibt sich einmal die scharfe Trennung des „schädlichen Mannes" von dem gewöhnlichen Verbrecher, sodann zeigt sie aber auch, daß und wie diese schädlichen Leute hinsichtlich des dem Beklagten sonst zustehenden Beweisrechtes durch das Gesetz beeinträchtigt wurden.

Daß diejenigen, die nach ihrer Schädlichkündigung nicht vor Gericht erscheinen, ohne weiteres der Acht verfallen, erhellt aus dem bayrischen Landfrieden von 1256 c. 15: Die ze schedelichen luten gesagct werdent, choment die niht ze dem ersten tage mit ir borgen, den in der rihter hat gegeben, so sol si der rihter ze aehte tun ...[10])

Eine besondere Gestaltung des Prozesses gegen schädliche Leute finden wir in den Quellen des ausgehenden 13. Jahrhunderts erwähnt, nämlich das Übersiebnen der schädlichen Leute. Die Besonderheit dieses Verfahrens bestand darin, daß der Kläger das Recht hatte, „schädliche Leute ..., welche er, ohne sie auf h. T. begriffen zu haben, gefangen vor Gericht bringt, dadurch

---

10) Rockinger S. 39/40.

des ihnen zur Schuld gegebenen Verbrechens zu überführen, daß er beschwört, sie seien schädliche Leute und hätten mit Recht ihren Leib verwirkt",[11]) und daß sechs unbescholtene, glaubwürdige Personen eidlich die Wahrheit des klägerischen Schwures erhärten.[12])

So verordnete Rudolf I. für alle Fälle, in denen ein schädlicher Mann oder Dieb, wenn auch ohne handhafte Tat gefangen vor Gericht gebracht würde, daß der Kläger den Beschuldigten mit Ausschluß des Reinigungseides übersiebenen könne.[13])

Ebenso bestimmte das Münchener Stadtrecht von 1347[14]) im Art. 249, daß Räuber und „vermährte Übeltäter" von sieben Personen überführt werden sollen, wenn diese beschwören, „daz sie wol vernomen haben an den steten, da die leut zu ainander chöment, daz er dem land als schädleych sey, daz man durch recht dem land über in richten sol".

Man vgl. auch das Tübinger Stadtrecht von 1388: „welcker einen bringt von den vier Straßen, welcher das sey, und stellt ihn auf den Acker, mag der Sechs zu ihm haben, so daß er selber der Siebente ist, die ihm helfen schwören zu den Heiligen, daß Jener ihm und dem Lande ein schädlicher Man sey: so soll man Jenen töten".[15])

Das hier geschilderte Verfahren richtete sich, wie die Münchener Satzung zeigt, hauptsächlich, wenn nicht gar ausschließlich, gegen die Straßenräuber und Raubritter. Offenbar sollte gerade diesen gegenüber der dem Kläger sonst nur bei handhafter Tat mögliche Überführungsbeweis auch ohne handhafte Tat gesichert werden. Den Räubern und Raubrittern gegenüber wurde dadurch eben der Beweis, daß sie notorische Verbrecher seien, dem Beweise der handhaften Tat gleichgestellt. Die Ansicht Knapps, daß dieses Verfahren eine Fortbildung des ordentlichen Prozesses darstelle und allen Verbrechern gegenüber zur Anwendung gekommen sei, läßt sich m. E. den Quellen, besonders dem Münchener Stadtrecht gegenüber, nicht wohl rechtfertigen.

---

[11]) Löning S. 69.

[12]) v. Zallinger S. 164.

[13]) Walter, Rechtsgeschichte Bd. 2 § 758.

[14]) F. Auer S. 97.

[15]) Wächter, Beitr. S. 264.

Neben die private Rechtsverfolgung der schädlichen Leute trat schon früh ein Vorgehen von Amts wegen, die sogen. Landfrage. Nach der Ansicht v. Zallingers (S. 85 ff.) konnten alle diejenigen, die auf amtliche Anfrage von wahrscheinlich sieben glaubwürdigen Personen als landschädliche Leute bezeichnet und eines Verbrechens bezichtigt wurden, auf diese Beschuldigung hin ohne Verhör sofort verurteilt und, wenn sie anwesend waren, gerichtet, wenn sie abwesend waren, geächtet werden. v. Zallinger beruft sich zur Rechtfertigung dieses Satzes auf den Landfrieden König Ottokars von 1251: Die lantrihter suln vrag haben schedelicher leute und swer ubersagt wirt, uber den sol man rihten, als reht ist.

Die Lehre Zallingers scheint dem Rechten sehr nahe zu kommen; nur gegen die „sofortige" Verurteilung und Richtung dürften Bedenken aufsteigen. Hinsichtlich dieses Punktes dürfte das Verfahren sich etwa so abgespielt haben, wie es E. Mayer — allerdings unter Beschränkung allein auf Diebe — beschrieben hat. Zunächst fand ein (in Bayern geheimes, in Österreich öffentliches) „Verfahren außerhalb des Gerichtes statt, durch welches die vorhandenen Diebe konstatiert werden, dann erst wird der Dieb gefangen und endlich der gefangene Dieb vor das nächste ordentliche Gericht gebracht; hier wird noch einmal die durch sieben Männer gefundene Wahrheit vor dem Gerichte offen verkündet und dann die Todesstrafe vollzogen".[16])

Knapp erblickt in der Landfrage nur das gewöhnliche Rügeverfahren. Hat er auch nachgewiesen, daß Rüge und Landfrage z. B. im Hochstift Würzburg mitunter zusammenfallen, so dürfte dieser Beweis hinsichtlich anderer Gebiete, besonders Österreichs, kaum gelungen sein. Auch die Landfrage dürfte vielmehr als ein gegen die „notorischen" Verbrecher besonders gerichtetes Verfahren anzusehen sein.

Das Richtige dagegen scheint Knapp getroffen zu haben, wenn er das als Schlußstein des kunstvollen Lehrgebäudes von Zallinger aufgeführte Leumundsverfahren ablehnt. Ein Richten nur auf den allgemeinen Leumund hin dürfte es schwerlich je ge-

[16]) E. Mayer Bd. 1 S. 272.

geben haben. In fast allen den von Zallinger angeführten Leumundsprivilegien heißt es ausdrücklich, daß „der rat oder der mehrer theil aus ihnen" die schädlichen Leute „um ihre missethat" (Kaufbeuren 1418)[17] „ein jeglichen nach synen verschulden" (Memmingen 1438),[18] „umb solch ihr missethat" (Reutlingen 1495)[19] verurteilen und richten solle. Erforderlich war stets, daß die Überzeugung von der jeweils in Frage stehenden Schuld eidlich dargetan wurde.

II. Rechtsgrund der Durchbrechungen.

1. Handhafte Tat.

§ 18.

Rechtsgrund des Verfahrens um handhafte Tat.

Die Frage nach dem Rechtsgrunde, der dem Verfahren auf h. T. seine eigenartige prozessuale Stellung verleiht, ist eine der am meisten umstrittenen Fragen des altdeutschen Beweisrechtes. Viele Schriftsteller haben es versucht, die Schleier zu lüften, welche über dieses Gebilde des alten Prozeßrechtes gebreitet sind, aber fast kann man sagen: Quot capita, tot sensus. Nur wenige der Schriftsteller stimmen überein in der Erklärung des Grundgedankens, in Einzelheiten weichen sie alle mehr oder minder voneinander ab.

Für die fränkische Zeit den Rechtsgrund des Verfahrens um h. T. zu erforschen, ist bei den nur dunklen Andeutungen der ältesten Quellen eine schwierige Aufgabe. Es können in dieser Beziehung für die Zeit der Volksrechte und die darauffolgenden Jahrhunderte nur mehr oder minder begründete Vermutungen aufgestellt werden.

Brunner geht davon aus, daß das Verfahren gegen den handhaften Täter sich aus dem Verfahren gegen einen Friedlosen

---

[17]) Lüning, Reichsarch. Bd. 13 S. 1256.

[18]) Ebenda Bd. 13 S. 1418.

[19]) Ebenda Bd. 14 S. 311.

entwickelt habe; es habe, „auch als es ein Gerichtsverfahren geworden, den Grundsatz beibehalten, daß der Missetäter gleich einem Friedlosen weder antworten noch einen Eid schwören könne“.[1])

Wäre diese Ansicht richtig, wäre das Verfahren um h. T. wirklich nur eine geregelte Vollstreckung der Friedlosigkeit gewesen, so würde sich daraus mit Notwendigkeit ergeben, daß der handhafte Täter nur dann von dem sofort nach der Tat zusammentretenden Gerichte zum Tode verurteilt werden könnte, wenn seine Tat an sich schon mit ... Todesstrafe bedroht ist.[2]) Das war aber keineswegs immer der Fall, vielmehr wurde der handhafte Täter auch in den Fällen zum Tode verurteilt, in denen er nur durch Geldstrafen das Verbrechen zu sühnen hätte, wenn er der Tat nach schlichter Klage überführt worden wäre (l. Rib. 79, vgl. mit l. Rib. 18 § 1).

Mehr Wahrscheinlichkeit als für die Brunnersche Ansicht spricht für die Meinung derjenigen, welche die nachteilige Behandlung des auf h. T. ergriffenen Verbrechers auf das ursprüngliche Racherecht zurückführen.[3]) Die Strafe des handhaften Verbrechers erscheint schon zur Zeit der Volksrechte als „eine geradezu verstaatlichte Rache“;[4]) vgl. l. Bajuv. VIII, 8: Fur comprehensus iudici tradatur et secundum legem vindictae subiaceat. Daß diese öffentliche Bestrafung aber aus der Privatrache hervorgegangen ist, zeigen deutlich die vielen Quellenstellen, in denen die Vollstreckung, häufig sogar auch die Bestimmung der Strafe, dem Kläger überlassen ist, z. B. l. Visigoth. XI, 1, 6[5]): ... quod de eo facere voluerint habeant potestatem. Eod. III, tit. 4 cap. 1, 3, 9: ... ut in eius potestate vindicta consistat.[6])

Ist diese Ansicht die richtige, so ist damit die Erklärung hinfällig, welche Brunner für die den handhaften Verbrecher treffenden prozessualen Nachteile gibt. Die letzteren müssen vielmehr auf einem anderen Rechtsgrunde beruhen. Welches dieser Rechtsgrund

---

[1]) Brunner, Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 372.

[2]) Löffler S. 27/28.

[3]) Löffler S. 27/28.

[4]) Löffler S. 19.

[5]) MG. Ll. Visigoth. I p. 402, 13.

[6]) Ebenda S. 147, 148, 151; Wilda S. 167.

sei, läßt sich bei den spärlichen Nachrichten über das prozessuale Verfahren aus der fränkischen Zeit nur schwer bestimmen. Es sei deshalb gestattet, zunächst den Rechtsgrund des Verfahrens um h. T. für das Mittelalter zu bestimmen, um alsdann durch Vergleichung der fränkischen Einrichtungen mit den mittelalterlichen den Rechtsgrund auch für die ältere Zeit zu suchen.

§ 19.

Fortsetzung.

Brunner will das Verfahren gegen den auf h. T. gefangenen Missetäter auch noch im Mittelalter von dem Gesichtspunkte der Friedlosigkeit beherrscht wissen, denn er stützt seine Ansicht, daß der handhafte Täter sich durch die Missetat selbst friedlos gemacht habe, auf die Glosse zu S. Ldr. I, 51: „etliche werden von dem richter friedlos vorteilet . . . die andern seindt die, so was begehen, damit sie sich selbst friedlohs machen, als die so zu nachts inn der leute heusser brechen . . .“[1]) Die Glosse nennt außer den nächtlichen Einbrechern nur noch diejenigen, die „mit eelicher leut weibern zu heimlich sein“,[2]) das sind diejenigen, die mit verheirateten Frauen Ehebruch begehen.

Da diese beiden Verbrechen zu sofortiger Tötung des ertappten Täters berechtigten, so sagt die Glosse mit Recht, daß diejenigen, die ein solches Verbrechen begehen, sich durch die Tat friedlos gemacht haben. Die Ausdehnung dieser auf die schwersten Verbrechen bezogenen Regel auf die h. T. allgemein, dürfte mit Recht als unzulässig verworfen werden.

Planck[3]) und, in dieser Hinsicht mit ihm übereinstimmend Homeyer[4]) erblicken in der handhaften Tat nur „eine Gattung der leiblichen Beweisung“. Die h. T. selbst werde nämlich durch den Kläger gewissermaßen bis in das Gericht gebracht. Wenn der Kläger den Täter mit Geschrei verfolgt und durch dieses alle

[1]) Brunner, Rechtsgeschichte S. 483; Abspaltungen S. 76.
[2]) Glosse der Augsburger Ausg. von 1517 Bl. XL.
[3]) Planck, Zeitschr. f. deutsches Recht Bd. 10 S. 225, 296.
[4]) Richtsteig, Landrecht S. 478.

Gerichtsgenossen samt dem Richter herbeigerufen hat, wenn er den Täter gefangen und dann mit erneutem Gerüfte in die Gerichtsversammlung eingeführt hat, so werde die Tat selbst „dadurch gewissermaßen bis in das Gericht verlängert, so daß die Versammlung sie unmittelbar vor Augen" habe.[5]) „Freilich bedarf es vielleicht hinsichtlich des Anfangs derselben, bei welchem noch nicht alle zugegen waren, einer ausdrücklichen Versicherung durch einen Gegenwärtigen. Diese wird beschafft gewöhnlich durch den Eid des Klägers selbsiebent." (Ebenda.)

Das wesentliche Beweismittel zur Überführung des vorgebrachten Täters ist hiernach also nur der richterliche Augenschein, während der „aushelfende Schwur" (S. 225) des Klägers und seiner Schreimannen von minderer Bedeutung ist. Die innere Rechtfertigung dafür, daß der Kläger das Leugnen des Beklagten durch seinen Schwur selbsiebent beseitigen kann, liege aber „teils darin, daß für das Gericht durch die sichtbaren und hörbaren Spuren des Friedebruches und den ganzen ununterbrochenen Zusammenhang des Geschehenen die Annahme der Schuld nahegelegt wird, teils darin, daß der Beklagte gefangen sich bereits in der Gewalt des Klägers tatsächlich befindet, tatsächlich bereits überwunden der Selbstrache des Klägers ausgesetzt ist und daher eher besser gestellt wird, wenn Kläger statt eigenmächtigen Vorgehens die gerichtliche Überführung vorzieht".[6])

Das Irrtümliche der Auffassung Plancks hat v. Bar[7]) dargelegt. Schwerlich dürfte es „einer einfachen und natürlichen Auffassung entsprechen, eine Tat deshalb als vor Augen des Gerichtes selbst geschehen zu betrachten, weil sie unter gewissen Umständen sogleich vor Gericht verfolgt wird. Die Tat ist einmal geschehen, und vor Gericht geschieht sie nicht nochmals". Außerdem aber dürfte Planck auf die Schreimannen sowie auf die Voraussetzungen und Bedingungen, von denen das Mitwirken dieser Schreimannen bei Durchführung der Klage abhängig ist, ein zu geringes Gewicht gelegt haben. Inwieweit die Schrei-

---

[5]) Planck a. a. O. S. 225.

[6]) Planck, Gerichtsverfahren Bd. 1 S. 766.

[7]) Beweisurteil S. 58.

mannen von besonderer Bedeutung sind, ist weiter unten darzulegen.

Die Richtigkeit des v. Bar'schen Einwandes dürfte v. Kries (S. 75/76) kaum durch seine Ausführungen widerlegt haben. Seine Ansicht, daß „nach damaliger Auffassung eben das Verbrechen als solches noch nicht beendet“ sei, bedarf als unbewiesene Behauptung keiner Widerlegung.

Die Erklärung, welche v. Bar im Gegensatz zu Planck für das Verfahren um h. T. gibt, geht aus von Vermutungen, welche auf Grund des Gesetzes für den Kläger sprechen. „Einfach erklärt sich das Beweisrecht des Klägers aus einer natürlichen Präsumtion.“ [8]) Man könne nämlich, wenn der Kläger „und mit ihm eine Anzahl anderer glaubhafter Männer sofort nach der Tat ihre Überzeugung, daß der Angeklagte der Schuldige sei, durch laute Verfolgung des letzteren dartun und ihn mit dem Zeichen der Tat vor Gericht bringen, ... von der Annahme ausgehen, daß der Ankläger die gewichtigsten Gründe hat, den Angeklagten für den Schuldigen zu halten“.

Die Richtigkeit dieses letzten Satzes wird niemand bezweifeln können. Da aber v. Bar davon ausgeht, daß der am schwersten wiegende Grund für die Beweisverteilung nur in den äußeren Umständen bei der Erhebung der Klage liege, da er ferner auf die Natur des angebotenen klägerischen Beweismittels ein nur geringes Gewicht legt, so dürfte seine Ansicht den wahren Rechtsgrund der Zurücksetzung des Beklagten bei dem Verfahren um handhafte Tat kaum getroffen haben.

§ 20.

Lönings Ansicht.

Zu diesen Versuchen, den Rechtsgrund der Beweisverteilung im Verfahren um h. T. zu erklären, steht im scharfen Gegensatz die Ansicht Lönings. Während man nämlich vor ihm davon ausging, daß die Schreimannen des Klägers als Eidhelfer eine nur untergeordnete Rolle spielen, daß das Schwergewicht des Verfahrens

---

[8]) v. Bar S. 59.

aber in anderen Momenten zu suchen sei, stellt Löning als das Wesentliche des Verfahrens um handhafte Tat gerade den Eid der Schreimannen dar, in denen er nicht bloße Eidhelfer, sondern wahre Zeugen erblickt.[1])

Die Ansicht Lönings, daß durch die Schreimannen ein wahrer Zeugenbeweis geliefert werde, dürfte die richtige sein. Schon Albrecht[2]) hatte den Zeugencharakter der Schreimannen erkannt. Nach ihm aber haben fast alle Schriftsteller, auch diejenigen, welche den zeugenähnlichen Charakter der Schreimannen nicht verkannten, an der Eidhelferqualität der Schreimannen festgehalten, indem sie sich insbesondere auf die Form des Eides stützten, den die Schreimannen zu leisten haben. Die Formel „Der Eyt, den N. gesworen hat, der ist rein und unmein" habe notwendigerweise nicht ein „Urteil über das Materielle der Sache, sondern nur über die subjektive Wahrhaftigkeit des geleisteten Parteieneides" enthalten.[3]) Außerdem weise auch schon der Umstand, daß die Partei vor den Schreimannen schwöre, auf einen bloßen Helfereid der Schreileute hin.

Daß auf diese Momente ein besonderes Gewicht gelegt wird, dürfte verfehlt sein. „Da die Partei und die Zeugen eine und dieselbe Tatsache zu beschwören hatten, so war es — zumal bei den großen Fährlichkeiten der Eidesleistung — ganz natürlich, daß nur einer die Tatsache selbst nannte, die übrigen dagegen nur eidlich bekräftigten, daß dasjenige, was sie soeben in Gegenwart von beiden Parteien und Richter und Schöffen gehört haben, wahr sei."[4])

Ein anderes Bedenken, das gegen die Eigenschaft der Schreimannen als Zeugen sich erhebt, ist der Umstand, daß die Schreimannen häufig gar nicht die Verübung des Verbrechens selbst gesehen haben, und trotzdem, auch wenn sie z. B. nur geholfen haben, den fliehenden Verbrecher zu ergreifen, zum Eide zugelassen werden. Dieses Bedenken wird zunichte, wenn man sich den Begriff der h. T. vergegenwärtigt. Als handhafter Täter galt ja

[1]) Löning, Reinigungseid.

[2]) Albrecht, Diss. Teil 2 S. 54.

[3]) Hänel S. 51.

[4]) Laband, Vermögensrechtliche Klagen S. 39.

nach mittelalterlichem Recht nicht nur derjenige, der während seiner Tat ergriffen wurde, sondern auch der auf der Flucht vom Verbrechen Ergriffene, der, „der duve oder rof in sinen geweren hevet“ usw., mit anderen Worten: Wenn bewiesen wurde, daß ein Verbrechen begangen sei, sowie daß der von Kläger und Schreileuten vor Gericht gebrachte Gefangene z. B. auf das Gerüfte hin geflohen und dann ergriffen worden sei, so wurde der dadurch auf dem Beschuldigten lastende Verdacht vom Rechte so hoch bewertet, daß kraft gesetzlicher Präsumtion der Gefangene als Täter angesehen wurde. Bewiesen zu werden brauchte deshalb nur die Festnahme auf der Flucht, das Vorfinden der gestohlenen Sache unmittelbar nach der Tat in des Beschuldigten verschlossener Gewere usw.

Dieser Beweis konnte aber durch die Schreimannen erbracht werden, auch wenn sie nicht Zeugen der Tat selbst gewesen sind.

Daß die Schreimannen als Zeugen anzusehen sind, ergibt sich nach Lönings Ansicht „positiv aus der Art und Weise, wie sie zum Zeugnis gelangen; die hierzu notwendigen Prozedurformen bilden die prozessuale Garantie dafür, daß ihren Aussagen eigene Wahrnehmung zugrunde liegt“.[5]) Diese Voraussetzungen aber, unter denen die Schreimannen als Zeugen gegen den Verbrecher zugelassen werden, bestehen in der Erfüllung der Bedingungen, die dem klägerischen Beweisrecht überhaupt gestellt sind, wie oben dargelegt ist. Es sind dies „das Gerüfte, die Vorführung des Gefangenen und gebundenen Beklagten, die Aufweisung der Spuren des Verbrechens“.

Das Gerüfte, welches von dem Verletzten bei Entdeckung des Verbrechens erhoben werden mußte, diente nicht nur dazu, die Nachbarn zur Überwältigung des Verbrechers herbeizurufen, sondern auch dazu, die Tat kundbar zu machen, sie von Anfang an gleichsam an die Öffentlichkeit zu bringen. Wie schon seit ältester Zeit alle Zeugen von der Partei rechtsförmlich zum Sehen und Hören aufgefordert wurden, so sollten auch durch das Gerüfte die Nachbarn zur Kenntnisnahme des begangenen Verbrechens herbeigeladen werden. Durch die Pflicht aller, die das Gerüfte

---

[5]) Löning S. 82.

hörten, unverzüglich dem Rufe Folge zu leisten, wurde die Publizität des Verbrechens rechtlich gesichert, wie es dem Kläger möglichst erschwert wurde, durch Verabredung mit einigen wenigen Helfershelfern einen Unschuldigen zu verderben. Hatten die Schreimannen in Gemeinschaft mit dem Kläger den Verbrecher gefangen genommen und schleppten sie ihn unter Fortsetzung des Gerüftes gebunden vor Gericht, so gaben sie damit der Behauptung Ausdruck, daß sie durch das Gerüfte des Klägers als Zeugen zu dem zu bezeugenden Vorgange zugezogen seien.

Dadurch, daß sie mit dem Kläger dem Gerichte die Spuren der Tat, den Leichnam, die Wunde, die rauchende Brandfackel, das blutbefleckte Frauengewand vorwiesen, behaupteten sie unverkennbar, daß sie gerade zu diesem vorliegenden Verbrechen durch das Gerüfte geladen seien; dadurch aber, daß sie ihren Gefangenen in engster Verbindung mit dem „blickenden schein", an die Bahre des Ermordeten gefesselt, mit der gestohlenen Habe auf dem Rücken, vorführten, behaupteten sie nicht minder deutlich, daß sie gerade diesen Mann bei der Tat überrascht oder auf der Flucht gefangen, daß sie in dem Gewahrsam dieses Mannes das gestohlene Gut gefunden hätten, kurz, daß sie als Zeugen der handhaften Tat gerade diesen Mann des Verbrechens zu bezichtigen imstande seien.

„Auf Grund dieser Momente stellen sich die Schreimannen in so bestimmter Weise als Augen- und Ohrenzeugen dar, als dies überhaupt bei einem Verfahren möglich ist, in welchem der Wert und die Beweiskraft der einzelnen Beweismittel nicht nach ihrer individuellen Beschaffenheit im konkreten Falle durch den Richter zu untersuchen und abzuwägen, sondern nach allgemeinen abstrakten Merkmalen ein für allemal durch den Gesetzgeber festgestellt ist." [6])

§ 21.

Folgerungen aus dieser Ansicht.

Wenn diese Ansicht, daß durch die Schreimannen ein wahrer Zeugenbeweis geliefert wurde, richtig ist, so erscheint es zunächst als unverständlich, warum zur Zulässung solchen Beweises, der

---

[6]) Löning S. 95.

uns heute doch so natürlich und selbstverständlich zu sein scheint, so viele umständliche Formalitäten erfordert wurden. Die Erklärung für diese Erscheinung dürfte uns durch die Glosse zum Sachsenspiegel gegeben sein: „Das solt du wissen, das aller maist alle beweisungen nicht anders machen, dann einen wone, und jo der gezeugen beweysung, wann man gelaubt anders nicht den gezeugen dann umb das daz man sy versuchet daz sy recht schwören, und also das es durch not war sey . . .“ [1])

Das berechtigte Mißtrauen gegen das Zeugnis von Personen, deren Glaubwürdigkeit im Einzelfalle nur schwer zu prüfen, deren Aussage durch Gegenzeugen zu widerlegen unmöglich war, hinderte die freie Heranziehung solcher Zeugen, die nicht durch alterprobte, dem Geiste der damaligen Zeit durchaus entsprechende Formalitäten sich zu legitimieren imstande waren. Wo aber einmal solche, dem Gesetze entsprechenden Zeugen dem Kläger zu Gebote standen, da war ihr Zeugnis von solcher Wucht, von solcher Bedeutung, daß es dem durch sie Bezichtigten von vornherein unmöglich war, durch das Angebot gleich starker Beweismittel dem Kläger den Beweis zu entwinden.

Der Rechtsgrund für die „Durchbrechung des Beweisvorzuges des Beklagten“ bei dem Verfahren um h. T. dürfte demnach für das Mittelalter darin zu finden sein, daß der Kläger gleich bei Anstellung der Klage sich auf ein solches Beweismittel zu stützen vermochte, das gleichfalls anzubieten der Beklagte außerstande war.

Vergleichen wir diese Rechtsgestaltung mit dem Verfahren um h. T. in der fränkischen Zeit, soweit dieses aus den Berichten jener Jahrhunderte zu erkennen uns möglich ist, so dürfte auch dort ein ähnlicher Gedanke dem Prozeß gegen den handhaften Verbrecher zugrunde liegen. Der Umstand, daß es dem auf h. T. ergriffenen und von den auf das Gerüfte herbeigeeilten Nachbarn mit den Spuren der Tat in das Gericht gebrachten Missetäter nicht möglich war, dem Beweisangebot des Klägers ein ebenbürtiges entgegenzusetzen, dürfte auch damals schon der Grund dafür gewesen sein, daß der um h. T. Beklagte nicht zum Beweise seiner Unschuld zugelassen wurde.

---

[1]) Glosse in der Augsburger Ausg. von 1617 zu S. Ldr. III, 37.

Ob freilich auch in der fränkischen Zeit schon die Schreimannen des Klägers als Zeugen angesehen wurden, ob der Kläger also durch einen Zeugenbeweis den Beschuldigten des Verbrechens überführte, oder ob etwa wegen der Notorietät des Verbrechens der Beklagte nicht zum Unschuldsbeweise zugelassen wurde, das läßt sich aus den Quellen allgemein kaum mit Sicherheit erkennen. Wenn auch eine nicht geringe Wahrscheinlichkeit für die Annahme spricht, daß bei dem Verfahren um handhafte Tat ein richtiger Zeugenbeweis stattfand, so sind der den Beweis im Prozeß regelnden Gesetzesbestimmungen für eine solche Feststellung doch zu wenig, und auch diese wenigen Bestimmungen sind dazu noch von zu geringer Klarheit. Manche Quellen lassen zwar deutlich erkennen, daß unter den für das Verfahren um handhafte Tat erforderlichen testes Augenzeugen und nicht bloße Eidhelfer verstanden wurden. Zu diesen Gesetzen gehört z. B. die l. Rib. 41:

1. Si quis ingenuus ingenuum ligaverit et ei culpam cum sex testibus in haraho non adprobaverit, 30 solidos culpabilis judicetur.

2. Si quis a contubernio probabiliter legatus super res alienas fuerit, eum ad excusationem non permittimus.

3. Sed si unus homo cum satellitibus suis hominem legaverit, aut ipsum excussare permittimus; aut proximus ejus, quod innocens legatus sit, cum sex juret.[2])

Ein Freier ist von einem anderen gebunden vor Gericht gebracht worden. Hier muß der Kläger das Verbrechen, um dessentwillen er den Beschuldigten gefesselt der Gerichtsversammlung vorführt, cum sex testibus in haraho beweisen, wenn er sich nicht straffällig machen will. Daß unter diesem Beweise cum sex testibus nicht ein Beweis mit Eidhelfern, sondern ein solcher mit Augenzeugen gemeint ist, ergibt die Gegenüberstellung des § 1 mit § 2 und besonders mit § 3 desselben Gesetzes.

Hat ein Freier allein mit seinen Knechten den Beschuldigten auf handhafter Tat ergriffen und ihn dann gebunden vor den Richter gebracht, so kann der Angeklagte sich selbst freischwören oder durch seinen nächsten Verwandten mit sechs Eidhelfern seine

---

[2]) Ausg. Sohm S. 69/70.

Unschuld beschwören lassen. Ist der Schuldige dagegen von mehreren Freien bei seinem Verbrechen überrascht und von ihnen gebunden worden — a contubernio[3]) —, so kommt nunmehr nicht der Schuldige zum Beweise, sondern der Kläger mit den aus dem contubernium genommenen sex testes.

Die im ersten Fall genannten Knechte (§ 3) können, weil sie minderen Standes sind als der gefesselte ingenuus, nicht Zeugnis wider diesen ablegen. Eidhelfer würde der Kläger schon finden, aber Augenzeugen kann er nicht stellen, eben weil er allein mit seinen zeugnisunfähigen Knechten den Angeklagten gebunden hat. Er kann daher nicht cum sex testibus beweisen. Waren dagegen mehrere Freie bei der Fesselung des Verbrechers zugegen, so sind Augenzeugen vorhanden, die gültiges Zeugnis ablegen können. In diesem Falle steht dem Kläger der Schuldbeweis cum sex testibus zu.

Hieraus dürfte sich zur Genüge ergeben, daß bei dem Verfahren um handhafte Tat nach ripuarischem Rechte ein regelrechter Beweis durch Augen- und Ohrenzeugen geführt wurde.[4]) Da indes die anderen Volksrechte hinsichtlich dieses Punktes in tiefes Dunkel gehüllt sind, so kann aus dieser einzelnen Gesetzesbestimmung eine allgemeine Regel kaum hergeleitet werden. Zwar könnte man aus dem Umstande, daß süddeutsche Rechte den Zeugenbeweis in verhältnismäßig weitem Umfange gestatten (vgl. l. Alam. Hloth. 42, 1 und l. Bajuw. VIII c 16 § 3),[5]) einen Rückschluß auf seine Anwendung bei dem Verfahren um handhafte Tat ziehen. Allein, auch wenn dieser Rückschluß gerechtfertigt wäre, so würden die so gegebenen Handhaben doch noch nicht zur Aufstellung einer festen Regel genügen. Bei dem jetzigen Stande der Forschung müssen wir uns daher mit der Feststellung einzelner Fälle begnügen, ohne daß wir ein für das ganze fränkische Rechtsgebiet gültiges Ergebnis festzustellen imstande sind.

---

[3]) Über den Begriff „contubernium" vgl. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 570.

[4]) vgl. hierzu aber Herbert Meyer, Publizitätsprinzip S. 56 Anm. 16; K. v. Amira, Über Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte S. 21 und auch S. 54 f.

[5]) K. Maurer S. 238; F. Walter, Rechtsgeschichte S. 328.

2. Gottesurteile.

§ 22.

Rechtsgrund des Beweises durch Gottesurteile.

Die Zuerteilung des Beweisrechtes an den Kläger bei dem Verfahren um h. T. beruhte darauf, daß das Gewicht des klägerischen Beweisangebotes vom Rechte besonders hoch bewertet wurde. Die Entziehung des Eidesrechtes des Beklagten in den Fällen, in denen zum Gottesurteil gegriffen werden mußte, beruhte auf der entgegengesetzten Anschauung, daß unter Umständen der Beweis durch den Eid des Beklagten unzulänglich sei. Im Prozesse gegen Knechte und Rechtlose war dies selbstverständlich. Da der Eid nur das Recht freier und unbescholtener Männer war, so konnten diejenigen sich dieses Rechtes nicht bedienen, welche von minderem Werte waren. Sollten sie sich reinigen, so mußten sie daher zu einem anderen Beweismittel greifen; als solches bot ihnen aber das Recht nur die Gottesurteile, und zwar meistens nur die einseitigen. Daß später an die Stelle der einseitigen Gottesurteile das Übersiebnen des Beklagten trat, beruht darauf, daß der Glaube an die Beweiskraft der Gottesurteile schon zu sehr erschüttert war.

In den Fällen, in denen das fränkische Recht dem Kläger gestattete, auch gegen einen Freien gleich bei Anstellung der Klage auf Entscheidung durch Gottesurteil anzutragen, handelte es sich meist um Klagen wegen besonders schwerer Rechtsverletzungen, denen gegenüber der Beklagte mindestens durch Zwölfereid sich zu reinigen hätte (l. Burg. VIII, 1 u. 2).[1] Abgesehen von den abweichenden Bestimmungen der lex Salica ist aber auch in diesen Fällen die Entscheidung durch Gottesurteil nur eine subsidiäre, denn die Ordalien kommen als Beweismittel fast immer nur dann zur Anwendung, „. . . si causa non fuerit probata“ (Liutprand. 121),[2] wenn ein Freier nur „per suspicionem vocatur

---

[1] MG. Ll. I. II. I. p. 49.

[2] Ausg. Bluhme S. 132.

in culpa" (l. Burg. VIII, 1 u. 2), oder wenn „probata res non est nisi quod ipse (der Kläger) dicit" (l. Alam. 43).[3])

Der Grund, um dessentwillen bei solchen Klagen die Entscheidung durch Gottesurteil gefordert werden kann, liegt in der großen Gefahr des Meineides. So wird in der l. Burg. als Grund für die Zulassung des Gottesurteils angegeben, daß von den Burgundern „multos . . . ita . . . depravari, ut de rebus incertis sacramenta plerumque offerre non dubitent et de cognitis jugiter periurare" (l. Burg. 45).[4])

Die mittelalterliche Kampfklage findet ihren Rechtsgrund in der Anschauung, daß auf dem mit Gerüfte und unter Vorweisung der Spuren des Verbrechens Beschuldigten ein so starker Verdacht laste, daß die Reinigung durch Eid für ausreichend nicht erachtet werden könne, daß dagegen die Verdachtsgründe nicht so stark seien, daß sie eine Überführung durch den zwar verstärkten Eid des Klägers als genügend erscheinen ließen. Da der Kampfesgruß stets ein Recht des Klägers, und zwar nur des Klägers ist,[5]) so kann dieser natürlich auch in kampfwürdigen Sachen mit dem Eide des Beklagten sich begnügen. Fordert er aber den Kampf, so muß nun der Beklagte die Entscheidung der Schuldfrage eben Gott anheimstellen.

3. Zurücksetzung wegen Ungehorsams.

§ 23.

Rechtsgrund der Beweisentziehung wegen Ungehorsams.

Der Grund dafür, daß der forbannitus des Beweisrechtes verlustig gegangen ist, dürfte, wie Brunner[1]) ausführt, darin zu erblicken sein, daß die forbannitio eine bloße Spielart, „Abspaltung" der Friedlosigkeit ist.

Im älteren fränkischen Recht verfiel der contumax in die volle, wenn auch sühnbare Friedlosigkeit. Dieser Friedlosigkeit gegen-

[3]) MG. Ll. I. V. I. p. 104.

[4]) MG. Ll. I. II. I. p. 76.

[5]) Planck, Gerichtsverfahren Bd. 1 S. 790.

[1]) Brunner, Abspaltungen S. 71.

über bedeutet die spätere forbannitio insofern eine Abschwächung, als der von ihr Betroffene nicht mehr der bußlosen Tötung durch jedermann ausgesetzt ist. Im übrigen aber zeigt auch sie noch die Wirkungen der Friedlosigkeit. Daß aber ein Friedloser, ein von jeder Rechtsgemeinschaft Ausgestoßener, vor Gericht sich nicht verteidigen konnte, scheint selbstverständlich zu sein.

Im Mittelalter ist die Entwicklung der Rechtsbegriffe schon weiter fortgeschritten.[2] Die Verfestung erscheint nicht mehr als eine bloße Strafe des Ungehorsams, sondern auch als eine bedingte Verurteilung wegen des in Frage stehenden Verbrechens, als eine Verurteilung, die freilich wegen des Ungehorsams dahin verschärft ist, daß sie stets auf den Tod lautet.

Der Charakter der Verfestung als bedingte Verurteilung findet im sächsischen Recht seinen Ausdruck darin, daß der Kläger, der vom Gerichte die endgültige Verurteilung des gefangenen Verfesteten erbittet, vorher das Verbrechen des Verfesteten beweisen muß, falls er nicht gleich nach dem Verbrechen mit Gerüfte geklagt und schon dann den erforderlichen Beweis erbracht hat (vgl. S. Ldr. I, 66 § 2 mit III, 88 § 2).[3]

Daß der gefangene Verfestete vor Gericht sich nicht reinigen konnte, dürfte auch im Mittelalter seinen Rechtsgrund finden in dem Gedanken, daß dem Verfesteten als solchem die gerichtliche Handlungsfähigkeit entzogen ist.

4. Verfahren gegen schädliche Leute.

§ 24.

Warum kamen die schädlichen Leute nicht zum Beweise?

Das Verfahren gegen die schädlichen Leute bildete einen Gegensatz zu dem ordentlichen Prozesse. Bei dem herrschenden Beweissystem war eine Überführung der mißtätigen Personen, besonders der Strauchdiebe und Straßenräuber, nur in den seltensten Fällen möglich, da ihr verstecktes Treiben eine Er=

[2] Hugo Meyer S. 83ff.

[3] Planck, Gerichtsverfahren Bd. 2 S. 301, 337.

greifung auf h. T. wenn nicht unmöglich machte, so doch sehr erschwerte („wan sogetan leut werdent offt gevangen, daz man sie an der hantgetat nicht begreifft, und daz man auf sie nicht ze schieben hat", Münchener Stadtrecht von 1347 Art. 249).[1]) Wenn sie aber nicht ergriffen waren, so brauchten sie ja nur vor Gericht zu erscheinen und konnten dann dort sich durch ihren Eid reinigen. Da nun aber das Treiben dieser gefährlichen Menschen ein energisches Einschreiten der Gerichte unbedingt erforderte, so ist es erklärlich, daß man für diese Sorte von Missetätern das gewöhnliche Beweissystem durchbrach. Freilich ging man auch gegen sie nicht ohne Beweis vor, aber dieser Beweis war ein anderer wie der im ordentlichen Prozesse. Wurde im ordentlichen Rechtswege geklagt, so mußte das Verbrechen, welches den Gegenstand der Klage bildete, mit den gewöhnlichen Beweismitteln bewiesen werden. Im Verfahren gegen die schädlichen Leute dagegen war die Beweisführung eine vereinfachte, eben weil die gewöhnlichen Beweismittel nicht ausreichten. Zu ihrer Überführung waren nicht die sieben Zeugen der handhaften Tat erforderlich; ihnen gegenüber sollte vielmehr der Nachweis, daß sie offenkundige, notorische Verbrecher seien, genügen, um sie des ihnen zur Last gelegten Verbrechens zu überführen.

Der Rechtsgrund dieser summarischen Strafjustiz gegen die schädlichen Leute dürfte einzig zu finden sein in dem Bestreben, wirksame Waffen zur Bekämpfung des notorischen Verbrechertums den Gerichten in die Hand zu geben.

C. Ergebnis.

§ 25.

Bedenken gegen die herrschende Meinung.

In den vorstehenden Ausführungen ist nur hinsichtlich weniger Punkte den Lehren der herrschenden Meinung entgegengetreten. In bezug auf den Grundgedanken sind wesentliche Abweichungen nicht zu verzeichnen. Durch diese Übereinstimmung soll aber

[1]) Ausg. Auer S. 97.

keineswegs der Ansicht Ausdruck verliehen werden, daß die herrschende Meinung zu Zweifeln keinerlei Anlaß bietet. Die Darlegungen Lönings dürften m. E. die Sicherheit, mit welcher als Grundprinzip des altdeutschen Beweisrechtes der Beweisvorzug des Beklagten angesehen wurde und wird, doch etwas ins Schwanken gebracht haben. Die wenigen Bemerkungen, durch welche die Vertreter der herrschenden Meinung[1]) Lönings Ausführungen als einen mißlungenen Versuch verwerfen, dürften schwerlich als einwandfreie Widerlegung zu betrachten sein. Zwar läßt sich nicht leugnen, daß manche der Quellenstellen, welche Löning für seine Ansicht anführt, „kasuistisch, wie sie sind, nach der einen oder anderen Seite ausgebeutet werden können, je nachdem man diese oder jene herausgreift und zum Prinzip erhebt".[2]) Aber trifft dieser Vorwurf der Mehrdeutigkeit nicht auch die Quellenstellen, auf welche sich die herrschende Meinung stützt? Man unterziehe nur einmal einige der Stellen, aus denen z. B. Brunner das prinzipale Beweisrecht des Beklagten einwandfrei darzulegen glaubt, einer genaueren Prüfung. Brunner[3]) nennt an erster Stelle die l. Rothari § 364: „si pro quacunque culpa homo pulsatus fuerit ab alio et negaverit, liceat eum se eduniare secundum legem et qualitatem causae".[4]) So wie Brunner die Stelle zitiert, scheint sie in der Tat zu überzeugen. Geht man aber auf den Zusammenhang ein, so dürfte sie doch kaum als besonders beweiskräftig anzusehen sein. Die l. Roth. 364 handelt von dem, der „prius manifestaverit et sacramentum promittit". Sie bestimmt, daß derjenige, der ein Geständnis abgelegt hat, später nicht mehr das Recht haben soll, eidlich seine Schuld zu bestreiten. Die erste Bestimmung, die von Brunner angeführt, dient nur als Gegensatz: Wer kein Geständnis abgelegt hat, nur der mag versuchen, sich in gesetzmäßiger Weise zu reinigen. Unter welchen Bedingungen der Beklagte sich in diesem Falle zu reinigen hat, ob an erster Stelle oder nur mangels eines kläge-

---

[1]) z. B. R. Schmidt, Zivilprozeßrecht S. 58, 1; Brunner, Rechtsgeschichte Bd. 1 S. 257, 25, Bd. 2 S. 373, 18; 395, 19.

[2]) v. Ubisch, Diss S. 22.

[3]) Brunner, Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 370.

[4]) Ausg. Bluhme S. 68.

rischen Beweises, darüber sollte in dem Gesetze kaum eine Entscheidung getroffen werden.

Ähnlich dürfte auch die l. Burg. 45[5]) auszulegen sein: „Quotiens is, qui pulsatus fuerit, non deberi a se, quod requiritur aut non factum quod obicitur, sacramentorum oblatione (obligatione bei Brunner ist offenbar ein Druckfehler) negaverit . . . litigio eorum finem oportebit imponi". König Gundobad beklagt sich in der angeführten Lex darüber, daß die Burgunder so verderbt seien, daß sie kein Bedenken trügen, einen Meineid zu leisten. Es solle deshalb jedesmal, wenn der Beklagte sich zur eidlichen Reinigung erbiete, der Gegner aber den Eid zurückweise, zur Entscheidung durch Gottesurteil geschritten werden. Wann der Beklagte sich zum Reinigungseid erbieten konnte, dürfte aus der Bestimmung kaum zu erkennen sein.

Wie diese beiden Quellenstellen, so lassen die meisten anderen, mögen sie nun für oder gegen die herrschende Meinung angeführt werden, eine verschiedenartige Auslegung zu. Manche freilich bestimmen unzweideutig, daß der Reinigungseid des Beklagten nur dann zulässig ist, wenn der Kläger einen sicheren Schuldbeweis zu erbringen außerstande ist. Man denke nur an die klaren Satzungen des bayrischen und alamannischen Rechtes:

In his vero causis sacramenta praestentur, in quibus nullam probationem discussio judicantis invenerit (l. Bajuw. 9, 7) und Si quis interpellatus ante ducem de qualecunque causa, quod jam manifestum est tribus vel quatuor testibus... Tunc... potestatem jurandi non habeat, sed sicut lex habet in hoc judicio persolvat (l. Alam. Hloth. C. 42 § 1). Ferner l. Bajuw. VIII c. 16 § 3. Auch in der lex Salica finden wir mehrere Bestimmungen, die einem vom Kläger angebotenen Zeugenbeweise den Vorrang zu geben scheinen vor dem Reinigungseide des Beklagten. Wie Waitz sagt, könnte man „geneigt sein, alle die zahlreichen Stellen, wo es heißt: wenn es ihm erwiesen ist, solle er so und so verurteilt werden (si ei adprobatum fuerit), so zu deuten, als handle es sich von der Überführung durch Zeugen,

---

[5]) MG. Ll. I. II. I p. 75.

die der Kläger stelle".[6]) Ohne weiteres aber anzunehmen, daß eine solche Deutung „dem Geiste des altdeutschen Rechtes" [7]) widerspreche, scheint fast eine petitio principii zu sein. Eine solche petitio principii dürfte überhaupt einen mehr oder minder großen Teil der Forschungen, die dem altdeutschen Beweisrechte gewidmet sind, beeinflußt haben:

Ehe an eine wissenschaftliche Durchforschung der fränkischen Rechtsquellen gedacht wurde, sind die mittelalterlichen Rechtsaufzeichnungen auf ihre beweisrechtlichen Grundsätze hin untersucht worden. In diesen Quellen fand sich nun der berühmte Satz: Svat so de man vor gerichte nicht ne dot, svo wetenlik it si, dat he des mit siner unscult ontgeit, onde mans in nicht vertügen ne mach (S. Ldr. I, 18 § 1). Aus diesem anscheinend so klaren Satze des Sachsenspiegels — daß er in der Tat gar nicht so klar ist, hat Löning (S. 243) gezeigt — entnahm man den Grundsatz, daß der Beklagte prinzipiell das Recht habe, sich von jeder Beschuldigung eidlich zu reinigen, und daß alle dieser Regel widersprechenden Fälle nur Ausnahmen gewesen seien. Da in manch anderen mittelalterlichen Rechtsaufzeichnungen ähnliche Sätze wie der des Sachsenspiegels sich befanden, so wurde der als Regel des Sachsenrechtes erkannte Satz als Grundprinzip des gesamten mittelalterlichen Rechtes dargestellt.

Als man dann später auch die ältesten Rechtsaufzeichnungen unseres Volkes auf beweisrechtliche Prinzipien hin durchsuchte, scheint ein nicht kleiner Teil der Forscher gleich a priori von der Annahme ausgegangen zu sein, daß dem Geiste des deutschen Rechtes eben nur der Beweisvorzug des Beklagten entsprechen könne, daß mithin auch die Quellen der fränkischen Zeit von diesem Prinzip beseelt sein müßten. Nur so läßt es sich erklären, daß so viele Quellenstellen, die den Beweisvorzug des Beklagten als zum mindesten sehr fraglich erscheinen lassen, als sichere Stützen für die doch bestreitbare Lehre angeführt werden. Es ist eben häufig außer acht gelassen worden, daß viele der Belegstellen, die das Beweisrecht zu regeln scheinen, einer verschiedenartigen Auslegung

---

[1]) Waitz, Recht der salischen Franken.

[2]) Waitz a. a. O.

zugänglich sind. Der Grund für diese Mehrdeutigkeit dürfte darin zu finden sein, daß fast alle die spärlichen Gesetzesstellen aus der fränkischen Zeit und aus dem Mittelalter, welche uns Aufschluß über die Verteilung der Beweisrolle geben können, von Begriffen und Vorstellungen ausgehen, die den Menschen jener Zeiten so geläufig waren, daß sie einer besonderen Erwähnung nicht bedurften, die uns aber so fremd sind, uns so fern liegen, daß wir sie aus den uns überlieferten Aufzeichnungen nur mit Mühe erraten können, daß wir sie häufig von neuem entdecken müssen. Zu dieser unvollständigen Ausdrucksweise sind noch hinzuzurechnen die ungewöhnlichen Schwierigkeiten, welche uns die Sprache der fränkischen wie der mittelalterlichen Quellen bietet.

Alle diese Umstände bewirken in ihrer Gesamtheit, daß wir gerade hinsichtlich des Beweisrechtes jener Zeiten aus den Quellen nur mit größter Vorsicht Belege auswählen können. Wie diese Belege zu deuten sind, ob sie wirklich die herrschende Meinung außer Zweifel stellen, oder ob sie nicht doch hinsichtlich mancher Punkte die Ansicht Lönings rechtfertigen, die Frage zu entscheiden, muß Berufeneren überlassen werden. Mag man Lönings Lehre verwerfen oder nicht, das eine dürften seine Darlegungen klar bewiesen haben, daß es noch vieler tiefgehender Forschungen bedarf, bis wir uns zu völliger Klarheit hinsichtlich des alten deutschen Beweisrechtes durchgerungen haben.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Am 5. April 1888 wurde ich, Karl Moormann, zu Glatz geboren als Sohn des jetzigen Regierungs- und Baurats Karl Moormann und seiner Ehefrau Mathilde geb. Schultz. Ich bin preußischer Staatsangehörigkeit und bin in der katholischen Religion erzogen worden.

Ich besuchte das Gymnasium in Bremerhaven von Sexta bis Untertertia und dann das Gymnasium Josephinum zu Hildesheim, das ich Ostern 1907 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Hierauf studierte ich sechs Semester die Rechtswissenschaften, und zwar das erste Semester in Freiburg i. Br., das zweite in München, das dritte in Kiel, die übrigen Semester in Breslau.

Am 9. Juni 1910 bestand ich am Kgl. Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 24. Juni 1910 bin ich als Referendar dem Amtsgericht in Krappitz (Ob.-Schl.) überwiesen.